

İŞ MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI

İSTİNAF KANUN YOLU

Sultan AKSEKİ BOZOK

Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Ayşe KILINÇ

Ağustos, 2018

Afyonkarahisar

T.C.
AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI
İSTİNAF KANUN YOLU

Hazırlayan
Sultan AKSEKİ BOZOK

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Ayşe KILINÇ
AFYONKARAHİSAR 2018

ÖZET

İŞ MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLU

Sultan AKSEKİ BOZOK

AFYON KOÇTEPE ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Ağustos 2018

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Ayşe KILINÇ

5235 sayılı Kanun ile düzenlenen bölge adliye mahkemeleri yargılama sistemimize girerek 20.07.2016 tarihinde faaliyete başlamışlardır. Böylelikle İlk derece mahkemeleri ve temyiz arasındaki ikinci basamakta yer alan istinaf kanun yolu yeniden hukuk sistemimize girmiştir. Diğer mahkemelerde olduğu gibi iş mahkemesinin nihaî kararlarına karşı da istinaf kanun yoluna başvurulabileceği hem 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda hem de 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu çalışmada iş mahkemesi kararların karşı istinaf kanun yolu ele alınacaktır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun istinaf kanun yolu hükümleri, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun istinaf kanun yoluna ilişkin hükümleri birlikte değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: İstinaf, İş yargısı, İş mahkemeleri, İş Mahkemeleri Kanunu, Bölge Adliye Mahkemeleri

ABSTRACT

APPEAL AGAINST JUDGEMENTS OF LABOUR COURT

Sultan AKSEKİ BOZOK

**AFYON KOCATEPE UNIVERSITY
THE INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT of PRIVATE LAW**

August 2018

Advisor : Assoc. Dr. Ayşe KILINÇ

The Regional Courts of Justice, no. 5235 which is regulated by law, entered into our judicial system and started on 20 July 2016. Thus, the appeal law route, which was the second step between first instance courts and appeals, entered our legal system again. As in the other courts, both No. 5521 the Labor Courts Law and No. 7036 the Law on Labor Courts, will be evaluated which entered into force on October 25, 2017, stipulate that the final judgment of the labor court can be applied to the appeal law. In this study, the way of court appeal versus business court decisions will be discussed. Provisions of the No. 6100 Law on Civil Law shall apply mutatis mutandis to the provisions of the law on appeal, the provisions of the No. 5521 Work Courts Law and the provisions of the No. 7036 Law on Labor Courts on the way of appeal law.

Keywords: Appeal, Labor Judgment, Labor Courts, Labor Courts Law, District Courts Of Justice

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
YEMİN METNİ.....	i
TEZ JÜRİSİ KARARI VE ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ ONAYI.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR DİZİNİ.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL BİLGİLER

1. İSTİNAF KAVRAMI	5
2. TÜRK HUKUKUNDA İSTİNAFIN TARİHİ GELİŞİMİ	6
3. İSTİNAF KANUN YOLUNUN AMACI.....	9
4. İSTİNAF KANUN YOLUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	17

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU	
1. İŞ MAHKEMELERİ KANUNUNDA İSTİNAF DÜZENLEMESİ	19
1.1 5521 SAYILI KANUN'DA YER ALAN İSTİNAF DÜZENLEMESİ.....	19
1.2. 7036 SAYILI KANUN'DA YER ALAN İSTİNAF DÜZENLEMESİ.....	20
2. ALEYHİNE İSTİNAF YOLUNA GİDİLEBİLECEK İŞ MAHKEMESİ KARARLARI.....	22
2.1. NİHAİ KARAR ŞARTI.....	23
2.2. BELLİ MEBLAĞI (İSTİNAF SINIRINI) GEÇME ŞARTI.....	24
2.3. MALVARLIĞI DIŞINDAKİ DİĞER DAVALARDAKİ SINIRLAMALAR ARASINDA OLMAMAK.....	28
2.4. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİNE KARŞI İSTİNAF BAŞVURUSU.....	30
4. İSTİNAF SEBEPLERİ.....	40
4.1. İSTİNAF SEBEPLERİNİN SINIFLANDIRILMASI	41
4.1.1. Usûl Kurallarına Aykırılık.....	42
4.1.2. Maddi Hukuk Kurallarına Aykırılık	46
4.1.3. Maddi mesele hakkında yanlış değerlendirme yapılması.....	47
4.2. İSTİNAF SEBEPLERİNİN DİLEKÇEDE GÖSTERİLMESİ	48
5. İSTİNAF KANUN YOLU BAŞVURUSUNDA BULUNABİLECEK KİŞİLER.....	52

5.1. GENEL OLARAK.....	52
5.2.DAVA ARKADAŞLIĞI SÖZ KONUSU OLDUĞU HALLERDE İSTİNAF BAŞVURUSU	54
5.3.FERİ MÜDAHALE, ASLİ MÜDAHALE VE DAVANIN İHBARI SÖZ KONUSU OLDUĞU HALLERDE İSTİNAF BAŞVURUSU	55
5.3.1.Feri Müdahale Ve Asli Müdahale Halinde Başvuru;	55
5.3.2.Davanın Üçüncü Kişiyeye İhbarı Halinde Başvuru;	56
6. YETKİLİ İSTİNAF MAHKEMESİ.....	57
7. İSTİNAF DİLEKÇESİ VE BAŞVURU	60
8. KATILMA YOLUYLA İSTİNAF	64
9. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURMA HAKKINDAN FERAGAT	67
10. BAŞVURUNUN İCRAYA ETKİSİ.....	72
11. İSTİNAF YOLUNA KÖTÜNİYETLİ BAŞVURU	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ MAHKEMESİ KARARLARININ İSTİNAF İNCELEMESİ VE SONUÇLARI

1. İSTİNAF MAHKEMESİNDE İNCELEME	74
1.1 ÖN İNCELEME.....	74
1.2. ASIL İNCELEME (TAHKİKAT)	82
1.2.1. Genel olarak	82
1.2.2.İncelemenin Kapsamı	88
1.2.3.Duruşmanın Yapılması.....	95
2. İSTİNAF YARGILAMASINDA YAPILAMAYACAK İŞLEMLER.....	99
3. İSTİNAF MAHKEMESİNİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR	100
3.1. GENEL OLARAK.....	100
3.2. ÖN İNCELEME SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR	103
3.3. ASIL İNCELEME (TAHKİKAT) SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR..	106
3.3.2. İstinaf Başvurusunun Haklı Olması Halinde Verilebilecek Kararlar.....	109
3.3.2.1. İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın Gönderilmesi Kararı	110
3.3.2.2. İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Davanın Kabulü Kararı	113
3.3.2.3. İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Davanın Reddi Kararı	114
3.4 İSTİNAF YARGILAMASININ HÜKÜM DIŞINDA BAŞKA NEDENLERLE SONA ERMESİ.....	114

KISALTMALAR DİZİNİ

- ABD : Ankara Barosu Dergisi
AD : Adalet Dergisi
a.g.e : Adı geçen eserde
a.g.m : Adı geçen makalede
AÜHF : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AY : Anayasa
Bkz : Bakınız
C : Cilt
Çev : Çeviren
DÜHFD : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E :Esas
EÜHFD : Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD : Hukuk Dairesi
HGK : Hukuk Genel Kurulu
HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK : Hakimler Savcılar Kurulu
HUMK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK : İcra ve İflas Kanunu
İMK : İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHF : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K : Karar
KİB : Kazancı İçtihat Bankası
LHD : Legal Hukuk Dergisi
m : Madde
MİHDER : Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
no : Numara
RG : Resmi Gazete

s : Sayfa

S : Sayı

s.K : Sayılı Kanun

T : Tarih

TAA : Türkiye Adalet Akademisi

TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TMK : Türk Medeni Kanunu

vb : Ve benzeri

vd : Ve diđerleri

vd. : Ve devamı

Y : Yıl

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Bankası

GİRİŞ

Adalet dağıtımının da içinde yer aldığı insanlık tarihi, insana daha iyi hizmet için zaman içinde daima değişime ve gelişime uğramıştır. Bugün mahkemeler aracılığı ile yapılan yargılama sistemimizin geçmişine baktığımız zaman, adalet eski dönemlerde aşiret reisleri, derebeyleri ve daha sonra devlet başkanları eli ile dağıtıla gelmiştir¹.

Bu adalet dağıtımını işi kimin elinde olursa olsun o kişinin her zaman için yanılma ihtimali vardır. Bu kişilerin vermiş olduğu kararlar her ne kadar adil dahi olsa yargılamanın taraflarının bu adaletten şüphe etmeleri doğaldır. Bu nedenle de yargılama sonunda verilen bir kararın üst merci tarafından denetlenmesi önemli bir ihtiyaçtır. Bu denetleme kişilerin adalete duyduğu güvenin artmasına yarar².Hukuk politikası bakımından ise hem hükümlerin doğruluğu garanti altına alınmış olur hem de yerel mahkemelere daha doğru kararlar vermeleri için bir tür baskı oluşturulmuş olur³. Kanun yolları aynı zamanda hukukî güvenliğin ve istikrarın da sağlanmasına katkıda bulunur. Şöyle ki yargılamaya konu olan olaylarda birbirine benzer ya da aynı olan sorunlara farklı farklı kurulların uygulanması birbirinden farklı sonuçlara varılması hukukî istikrara ve güvenliğe zarar verecektir. Bu nedenle kanun yolu ile benzer olaylarda çelişkili karar verilmesinin önüne geçilerek hukukî istikrar ve güven sağlanacaktır⁴. Aynı şekilde yargıya yansımış olan uyuşmazlıklar ile hukukun güncel sorunları üst mahkemelerin kararları ile çözülecek, bu örnek teşkil eden kararlar hukukun gelişimine katkı sağlamış olacaktır.

Hukukumuzda kanun yollarının tarihçesine baktığımızda 1868 yılında kurulan Divan'ı Ahkâm-ı Adliye Yargıtay'ın temelini oluşturmuştur ve temyiz merci olarak Yargıtay, bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığı tarihe kadar ilk derece mahkemelerince verilen kararları denetlemiştir. Bu tek dereceli kanun yolu sistemimiz 26.09.2004 tarihinde kabul edilen “5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun” ile bölge adliye mahkemeleri kurulması ve 20.07.2016 tarihinde göreve başlaması ile son

¹ Ejder Yılmaz; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.1475

² Yılmaz, a.g.e., s.1475- 1476

³ Hakan Pekcanitez vd.; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.590

⁴ Tolga Akkaya; Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.27

bulmuş bu tarih itibariyle iki dereceli bir kanun yolu sistemi işlemeye başlamıştır. Başka bir ifadeyle ilk derece mahkemesince verilen kararlar öncelikle istinaf mahkemelerinin denetiminden geçecek sonra ise temyiz merci olan Yargıtay'ın önüne gelecektir.

Türk yargısının ikinci basamağını oluşturan istinaf mahkemelerinin bahsine geçmeden önce ilk derece aşamasına, konumuz çerçevesinde iş mahkemelerine değinmek gerekir;

İş mahkemelerinin kuruluş tarihçesine bakıldığı zaman bu mahkemelerin Napoléon tarafından 1806 yılında çıkarılan bir kanuna dayanarak Lyon şehrinde kurulan “ Conseil Prud’hommes” adlı hakem heyetine kadar uzanmaktadır⁵. 1806 yılından bu yana Fransa’da mevcut olan bu heyet eşit sayıdaki işçi ve işveren temsilcisinden oluşmaktadır. Profesyonel yargıcın yer almadığı bu heyette oylamada eşitliğin bozulmaması halinde mahkeme önüne gidilmektedir. Almanya ve Fransa gibi bazı Avrupa ülkelerinde bu şekilde işçi ve işveren temsilcilerinden oluşan hakem heyetleri mevcuttur⁶. Hukukumuzda da iş mahkemeleri 1950 yılında 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile kurulmuştur. Bu kanunla kurulan iş mahkemeleri dünya uygulamasına benzer şekilde, bir işçi sendikası temsilcisi, bir işveren sendikası temsilcisi ve bir de hâkim sınıftan bir kişinin başkan olarak yer aldığı toplu mahkeme şeklinde idi. Ancak toplu halde çalışan bu iş mahkemeleri 1971 yılında Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararıyla tek hâkimli mahkemeler halini almıştır⁷.

İhtisas mahkemesi olan bu iş mahkemelerinin kuruluş amacı ise, işçilerin haklarını günümüz yargı yeri olan mahkemelerden daha kolay, ucuz ve hızlı bir şekilde alabilmelerini sağlamaktır. İş hukukunun genel olarak gayesinin işçinin kişiliğini, sağlık ve beden bütünlüğünü onurunu ve de maddi ve ekonomik yönünü bir bütün olarak korumak olduğu ve iş sözleşmesinin güçsüz tarafında yer alan işçiyi koruma

⁵ Aynaz Uğur, “İş Mahkemeleri Kanunu’nun Temel Özellikleri ve HMK Karşısındaki Durumu”, TBB Dergisi, S.110, 2014, s. 11-32

⁶ Safa Ş. Erkün, “İş Mahkemeleri Kurulurken Bazı Düşünceler”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.2, 1949, s.34-48, Evren Koç; İş Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi, Ergun Özsunay’ a Armağan, 1. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul 2004, s.181

⁷ Ayşe Kılınç, “İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri”, TBB Dergisi, S. 86, 2009, s. 383-404, Anayasa mahkemesi iptal kararının gerekçesinde hakim olmayan kimselerin yargılama yapmasının Anayasa’nın, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve hakimlik mesleği konusundaki düzenlemelerine aykırılık teşkil ettiğini beyan etmiştir.”, bkz. Argun Bozkurt; İş Yargılaması Usul Hukuku, 5. Baskı, Seçkin yayınları, Ankara 2017, s. 29

görevini üstlendiği belirtilmelidir⁸. Bir diğer ifadeyle özel bir mahkeme olan iş mahkemelerinin kurulmasının ve bu mahkemelerde farklı bir yargılama usulü benimsenmesinin nedeni işçiyi koruma gayretinden kaynaklanmıştır⁹.

İş yargılamasında yine işçiyi koruma gayesi ile medeni yargılamadan bir takım farklılıklar öngörülmüştür. Medeni yargılamada genel olarak kabul edilen yazılı yargılama usulü yerine iş yargılamasında basit yargılama usulü uygulanması, acele işlerden olması nedeniyle adli tatilde de iş davalarının görülmeye devam etmesi gibi, istinaf kanun yolu uygulamasında da 5521 sayılı İMK, HMK'da yer alan istinaf hükümlerinden birtakım farklılıklar öngörmüştür. Örneğin HMK'da iki hafta olan istinaf kanun yoluna başvuru süresi 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda sekiz gün olarak düzenlenmiş idi. Yine HMK'da tebliğden itibaren başlayan bu süre 5521 sayılı Kanun'da tefhimden itibaren başlatılmış idi. İş mahkemelerine özel olan bu hükümler 7036 sayılı yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile değişmiş, HMK ile uyumlu hale getirilmiştir. Nitekim bu husus 7036 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; *“1950 yılından beri uygulanmakta olan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu bugüne kadar sekiz kez değiştirilmiş ve anılan Kanunun yedi maddesi hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı verilmiştir. Ayrıca, 5521 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinde yer alan, tefhim veya tebliğden itibaren sekiz gün içinde kanun yoluna başvurulabileceğine ilişkin hüküm, 2011 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü kanun yoluna başvuruya ilişkin hükümlerle uyumsuzluk arz etmektedir...”* şeklinde belirtilmiştir. Görüleceği üzere 5521 sayılı İş Kanunu ile 6100 sayılı HMK arasındaki istinaf kanun yoluna ait hükümlerdeki uyumsuzluk bu şekilde giderilmiştir.

Bu çalışmada iş mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yolu başvurusu incelenecektir. Çalışmada önce birinci bölümde istinaf kanun yoluna ilişkin genel bilgiler verilecektir. Bu bölümde istinaf kavramı, istinafin Türk hukukundaki tarihçesi ve istinaf kanun yolunun amacı ve hukukî niteliği konuları üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde ise iş yargılamasında istinaf kanun yoluna başvuru konusu üzerinde durulacaktır. Bu bölümde de öncelikle istinafa konu olabilecek iş mahkemesi kararlarından bahsedilecek, daha sonra, istinaf sebepleri ve başvuruda bulunma

⁸ Sarper Süzek; İş Hukuku, Beta Yayınları, 11. Bası, İstanbul 2016, s.18 vd.

⁹ Bozkurt, a.g.e, s.28

koşulları ele alınacaktır. Üçüncü bölümde ise iş yargılamasında istinaf incelemesi ve istinaf mahkemesinin inceleme sonunda verebileceği kararlar üzerinde durulacaktır. Son olarak sonuç kısmında ise iş yargılamasında istinafın işleyişi ile ilgili genel bir değerlendirme yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

1.İSTİNAF KAVRAMI

İstinaf Arapça' da enf kökünden gelen bir kelime olup, bir işe yeniden başlamak, yeniden ele almak anlamına gelir¹⁰.

Hukukî olarak istinaf ise, ilk derece mahkemesince verilmiş ve kesinleşmemiş nihaî kararlara karşı başvurulmuş, maddî yönden ve hukukî yönden denetimin bir arada yapıldığı bir kanun yoludur. İstinaf yoluna başvurulduğu takdirde ilk derece mahkemesinin nihaî kararı bir üst mahkeme tarafından maddî ve hukukî yönden incelenir ve nihaî karar verilinceye kadar yargılama devam eder¹¹.

Bu mahkemeler için öğretilerde “üst mahkeme” terimi kullanıldığı gibi, hazırlanan kanun tasarılarında da mahkeme adının istinaf, üst mahkeme, bölge adliye mahkemesi gibi farklı adlarla anıldığı görülmektedir. 1932 yılında hazırlanan kanun tasarısında “istinaf” terimi tercih edilmişken, 1948, 1952, 1963, 1977, 1978, 1985, 1993 ve 1999 yıllarında hazırlanan kanun tasarılarında “üst mahkeme” terimi kullanılmıştır¹².

Mahkemeler için bu şekilde bölge adliye mahkemesi, üst mahkeme, istinaf mahkemesi gibi farklı terimler kullanılsa da, kanun yolu olarak yapılan

¹⁰ Ramazan Arslan vd.; Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2016, s.586, Köksal Bayraktar, “Ceza Yargılamasında İstinaf Kanun Yolu”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara 2003, TBB Yayınları, No:52, s.177, Hakan Pekcanitez, “İstinaf Mahkemeleri”, GÜHFD, 2006, S.1, s.17-30, Baki Kuru vd.; Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.580, Adem Albayrak; Avukatlar İçin Sorularla Hukukta İstinaf El Kitabı, 3. Baskı, Afyonkarahisar Barosu Yayınları, Mart 2017, s.4 Ayrıntılı bilgi için bkz. Cenk Akil; İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010

¹¹ Hakan Pekcanitez vd.; Medeni usul hukuku ders kitabı, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 521, T.C. Adalet Bakanlığı, Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Ankara, 2007, s.5, Muhammet Özekes; Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), TBB Yayınları:134, 1. Baskı, Şen Matbaası, Şubat 2008, s.7, Nizam İpekçi; Hukuk Ceza ve İdari Yargıda İstinaf Yargı Düzlemi İstinaf'a İlişkin Atıflar, 3. Bası, Hukuk Yayınları Dizisi, Ankara 2016, s.14, Bozkurt, a.g.e., s.697, Kuru vd., a.g.e., s.580-581, Akkaya, a.g.e. s.41, Yılmaz, a.g.e., s.1478-1479

¹² İmran Öktem; Üst Mahkeme – İstinaf, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, AÜHF Yayınları, Ankara 1964, s.91-103, s. 93, Özdemir Özok, “(İstinaf Mahkemeleri) Bölge Adliye Mahkemeleri Ya Da Üst Mahkemeler Açılırken Duyulan Kimi Kaygılar”, TBB Dergisi, 2006, S.63, s.19-28, Yılmaz, a.g.e., 1483- 1484

tanımlamalarda öğretinin ve kanun tasarılarının tümü “istinaf” terimini kullanmayı uygun bulmuşlardır¹³. Zira bu mahkemeler uzun yıllar “istinaf mahkemesi” olarak ifade edilmiştir. Kanun çalışması sırasında da istinaf mahkemesi olarak yer almıştır. Ancak, 2003 yılında hazırlanıp TBMM'ye sunulan ve Genel Kurulda yürütme maddelerine kadar kabul edilen, “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun Tasarısı” ve Adalet Komisyonu raporunda ise ilk kez “bölge adliye mahkemesi” teriminin kullanıldığı görülmüştür¹⁴.

Kanunda, “bölge adliye mahkemeleri” teriminin kullanılması, idari yargıda yer alan bölge idare mahkemelerine benzer bir isim konulması maksadından kaynaklanmıştır¹⁵.

2. TÜRK HUKUKUNDA İSTİNAFIN TARİHİ GELİŞİMİ

Mahkeme kararlarının bugünkü anlamda üst mahkemelerce bir denetlemeye tabi tutulmasına ilişkin düzenlemeler esas itibariyle 1800’lü yılların son dönemlerine rastlamaktadır. İlk zamanlarda tek üst dereceli olarak kabul edilen mahkemeler sonrasında iki ve hatta üç üst dereceli mahkeme halini almıştır. Diğer bir ifadeyle, ilk derece mahkemesinin kararı önce istinaf mahkemesinde denetime tabi tutulacak sonrasında ise temyiz mahkemesinde geçerek kesinleşecektir¹⁶.

İstinaf mahkemelerinin tarihçesinden bahsedecek olursak¹⁷; istinaf sistemi Türk yargı sistemine 18. yüzyıldaki batılılaşma hareketlerinin sonucunda nizamiye mahkemeleri ile dâhil olmuştur. Bu nizamiye mahkemeleri kurulana dek adalet işleri yalnızca şerî mahkemeler aracılığıyla görülmüştür. Batılılaşma hareketleri ile batıdan

¹³ Erdoğan Yücel, “Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri”, AD, S: 25, Mayıs 2006, s. 158-182

¹⁴ Gülnar Zülfügarova; Türk ve Azerbaycan Hukukunda Karşılaştırmalı Olarak İstinaf ve İstinaf Usulü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2012, s.6

¹⁵ Kenan Özdemir vd., “Türk Yargısında Yapısal Çözüm Arayışları ve Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri”, AD, Ocak 2005, S. 21, s.1-37, s. 8-9.

¹⁶ Yılmaz, a.g.e., s.1476

¹⁷ Yılmaz, a.g.e.,s.1476-1478, Feridun Yenisey, “İstinaf”, AD, Ocak 2000, S: 2, s.20-37,Yücel, a.g.m., s.161

iktibas edilen kanunları şerî mahkemelerde uygulamak mümkün görülmemiştir. Bu sebeple ihtiyaç üzerine nizamiye mahkemeleri kuruldu¹⁸.

1840 yılında İstanbul'da ve 1847 yılında Anadolu'da önce tacirlerden seçilen hâkimlerden 1859 yılından itibaren ise meslekten hâkimlerden ticaret mahkemeleri oluşturuldu. 1870 (1286) yılında çıkartılan Divan-ı Ahkâm-ı Adliyenin Nizamnâme-i Dahilîsi¹⁹, nizamiye mahkemelerini dörde ayırmıştır. Bunlar kazalarda 'Deavi meclisleri', sancaklarda 'Temyiz'i Hukuk Meclisleri' vilayetlerde 'Temyiz Divanları' ve İstanbul'da 'Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'dir. Bunlardan birincisi bidayet diğer bir ifadeyle ilk derece mahkemesi, ikinci ve üçüncüler hem ilk derece mahkemesi hem de istinaf mahkemesi olarak yargılama yaparlardı. Kazalardaki Deavi meclisi, kadının başkanlığı altında mümeyyiz adı verilen altı üyeden oluşmaktaydı ve bu mahkemenin vermiş olduğu bazı kararlar Temyiz-i Hukuk Meclisleri nezdinde istinaf edilebilirdi. Vilayetlerdeki temyiz divanları, vilayet merkezindeki Deavi meclisinden ve sancak temyiz meclisinden verilen kararların istinaf mercii olarak görev yapardı. 1871 tarihinde çıkarılan 'Mehâkim-i Nizamiye Nizamnamesi²⁰' mahkemeleri iki dereceli olarak kabul etti: Bidayet mahkemeleri ve istinaf mahkemeleri. Aynı tarihli 'Dersâdet Hukuk-ı Adliye ve Cezaiyye Mehâkim-i Nizamiyesinin Teşkilat ve Vezâifine Dair Nizamnâme²¹' merkezdeki nizamiye mahkemelerini yeniden düzenledi ve merkezdeki mahkemeleri üç kısma ayırdı: Bidayet mahkemeleri, istinaf mahkemeleri (ki bunlarda iki tane olup birincisi Divanı Ahkâm-ı Adliye ye bağlı ve hukuk davalarına bakan Hukuk-u Adliye İstinaf mahkemesi, ikincisi ise Bab-ı Zaptiyede kurulan ve ceza davalarına bakan Ceza istinaf mahkemesi) ve Temyiz mahkemesi²².

1879 tarihinde Mehâkim-i Nizamiyenin Teşkilâtı Kanun-ı Muvakkati yürürlüğe girdi. Mahkemeler hukuk ve ceza olarak ikiye ayrıldı. Bu Kanun ülkemizde mahkemelerin kuruluşunu (yargı örgütünü) teşkil eden ilk Kanun olmuştur. Bu Kanun'a göre mahkemeler şunlardır:

¹⁸ Yılmaz, a.g.e.,s.1476-1478

¹⁹ Bkz. Düstur, Birinci tertip, C.1, s.328

²⁰ Bkz. Düstur, Birinci tertip, C.1, s.352

²¹ Bkz. Düstur, Birinci tertip, C.1, s.357

²² <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/ayrmetin.php?idno=090388>, 29.06.2018

1)Devairi Sulhiye: Karyelerde ve nahiyelerde kurulan bu mahkemeler, bazı uyuşmazlıklarda istinaf edilebilen kararlar verirlerdi²³.

2)Bidayet mahkemeleri: Bunlar sancak merkezi ve vilayet merkezlerindeki kazalarda ve diğer kazalarda kurulmuştu. Bazı davalara ilk derece mahkemesi olarak bakarlardı, ayrı nahiyeye meclisinin istinaf edilebilen kararlarına da istinaf derecesi olarak incelerlerdi. Bidayet mahkemeleri ceza, hukuk ve ticaret diye üçe ayrılmıştı²⁴.

3)İstinaf mahkemeleri: Vilayet merkezi olan her kazada hukuk ve ceza dairesi diye ayrılan ve bir başkan ve dört üyeden oluşan bir istinaf mahkemesi vardı. Keza bazı davalara ilk derece mahkemesi olarak bazı davalara istinaf mahkemesi olarak bakardı.

4) Temyiz mahkemesi: Davaların temyizen incelenme merciidir²⁵.

Cumhuriyetin kuruluşundan sonra kabul edilen 1924 tarihli 469 sayılı “Mehâkim-i Şer’iyyenin İlgasına Ve Mehâkim Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun” un 9. maddesi ile “İstinaf mehakimi ve vezai fi mülgadır” denilerek, istinaf mahkemelerine son verilmiştir.

Bu mahkemelerin kurulması için çeşitli çalışmalar yapılmış ancak hazırlanan tasarılar bir şekilde yasalaşamamıştır. En son 26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5235 sayılı “Adli Yargı, İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” ve 5236 sayılı “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ile istinaf mahkemeleri hukukumuza girmiştir²⁶. 5235 sayılı Kanun’da, bölge adliye mahkemelerinin teşkilatına ilişkin hükümler yer almaktadır. 5236 sayılı Kanun’da ise, bölge adliye mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulleri ile ilgili, HUMK’da yapılan değişiklikler mevcuttur. Görüleceği üzere istinaf HMK’dan önce de yargılama sistemimizde vardı. Fakat istinaf mahkemeleri kurulup çalışmaya başlamadığı için istinafa ilişkin hükümlerin de fiilen uygulanması söz konusu değildi. Yukarıda bahsedildiği üzere istinaf Türk Hukuku’na da yabancı değildir. Çünkü HUMK’un

²³ Yılmaz, a.g.e., s.1477-1478

²⁴ Yılmaz, a.g.e., s.1477-1478

²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, a.g.e., s.1477-1478

²⁶Mehmet Handan Surlu; “Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi (bildiri), Yargı Reformu 2000 Sempozyumu”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 5-8 Nisan 2000, s.90-103

yürürlüğe girmesi ile istinaf kurumu kaldırılmıştır. Kısaca istinaf HUMK'un meriyeti zamanında yürürlükten kaldırıldı ve HUMK'un meriyetten kaldırılması zamanında da geri getirildi²⁷. Başka bir deyişle istinaf son olarak 6100 sayılı yeni HMK'da kanun yolları bölümünde yerini almıştır. Ancak resmîyette 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile hukuk sistemimize giren istinaf fiilen uygulanmaya ise 20.07.2016 tarihinde başlamıştır.

3. İSTİNAF KANUN YOLUNUN AMACI

Yargılamanın amacı ortaya çıkan hukukî uyuşmazlıkları, uyuşmazlığın tarafları ile birlikte toplumu da, o uyuşmazlık konusu hakkında tam olarak tatmin eder bir şekilde çözümlenmesidir. Esas olarak hukukun amacı da budur²⁸.

Günümüzdeki medeni usûl sistemleri mahkemelerin vermiş olduğu tüm kararlar için bir tek kanun yolu öngörmek yerine, başvuru sonucunda ulaşılmak istenen sonuca bağlı olarak farklı kanun yolları oluşturmuşlardır. Hukuk sistemimizde çok sayıda hukukî çare imkânı ve farklı kanun yolları öngörülmesinin nedeni, bunların farklı işlemlere sahip olmalarından kaynaklanmaktadır. Bundan dolayıdır ki her birinin amacı ve sonuçları diğerlerinden farklıdır. Örneğin somut olayda hata denetiminde bireysel yarar söz konusu iken, hukuk düzeni için hata denetimi kamu yararına hizmet etmektedir²⁹.

Belirtmek gerekir ki; kanun yollarının ortak amaçları ve özellikleri de söz konusudur. Yargılama bir bütündür. Bu nedenle de kanun yolları da usûl hukukunun amacını gerçekleştirmeye hizmet etmektedir. Başka bir ifadeyle kanun yolları da kişilerin sübjektif haklarının gerçekleştirilmesine ve uyuşmazlıkların sona ermesine hizmet eder³⁰.

²⁷ Abdurrahim Karşlı; Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2011, s.614

²⁸ Ejder Yılmaz; İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 15, Karşlı, a.g.e., s.49-50, Akkaya, a.g.e., s.65-68, Pekcanitez vd., a.g.e., s.43-47

²⁹ Akkaya, a.g.e. s.68, Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C I-II, İÜHF, 6. Bası, İstanbul 1997 s.818 vd. İstinaf El Kitabı, s.1, Nevhis Deren Yıldırım, "Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler (Tebliğ)", Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – VI, İzmir, 2007, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 3-17

³⁰ Akkaya, a.g.e., s.68, ayrıntılı bilgi için bkz. Herbert Roth, "Medeni Yargılamada Yeni Kanun Yolu Hukuku İstinaf Derecesi ve Somut Olay Adaleti", Çev: Cenk Akil, ABD, 2010, S.2, s.113-124

Kanun yolunun esas olarak temelinde yatan düşünce yargılamayı yapan hâkimlerin de hata yapabilecek olmasıdır³¹ ya da tarafların ihmalinden kaynaklanmayan birtakım eksiklikler nedeniyle de hâkim yanlış karar vermiş olabilir. Öyleyse kanun yollarının öncelikli ve ortak amacı eksik, yanlış veya hatalı mahkeme kararlarının düzeltilmesini ve doğru karar verilmesini sağlamaktır³².

Elbette ki kanun yoluna başvuran taraf için önemli olan tek şey kendi lehine karar verilmesini sağlamaktır. Bunun hangi kanun yoluyla veya nasıl gerçekleştiğinin ise bir önemi yoktur.

Kanun yolu ayrıca tarafların yargıya olan güvenini artırarak hukukî güvenliğin sağlanmasına da katkıda bulunmaktadır. Tarafların mahkeme kararının doğruluğu hakkındaki kuşuklara kanun yolu denetimi ile son verilmiş olur³³.

Ayrıca kanun yolu ilk derece mahkemelerinin daha dikkatli ve özenli karar vermelerine de teşvik eder. Böylece ilk derece mahkemelerinin gelişimine olduğu kadar kamu yararına da hizmet etmiş olur³⁴.

İstinaf yargılamasının amaçlarından biri somut olay adaletini sağlamaktır. Zira istinaf mahkemesi gerektiğinde ilk derece mahkemesi gibi inceleme yaparak eksiklikleri tamamlayarak karar verme yetkisine sahiptir. Böylece ilk derece mahkemesince yapılan hataları gidererek eksiklikleri tamamlayarak aleyhine karar verilen tarafın subjektif haklarını yerine getirmiş olacaktır³⁵.

Somut olay adaleti kavramı ise, somut olayda doğru karar verilmesini, maddi hukukun taraflara sağladığı subjektif hakların gerçekleştirilmesini ifade eder³⁶. Nitekim istinaf hâkimi de önüne gelen uyuşmazlık hakkında ilkesel nitelikte bir karar değil, tamamen somut olaya ilişkin bir karar vermektedir³⁷.

Belirtmek gerekir ki somut olay adaleti hakkaniyete uygun bir karar vermeyi de kapsamaktadır. İstinaf yargılaması sonucunda hem genel anlamda adalete hem de

³¹ Haluk Konuralp ve Emel Hanağası, ‘‘Fransız Hukukunda İptal Amaçlı İstinaf Yolu’ LHD Y.5 S.54, Haziran 2007 s.1795 -1818 (s.1795), Yılmaz, İstinaf,s.16

³² Ramazan Arslan; Medeni Usul Hukukunda Yargılamının Yenilenmesi, Turhan Kitapevi, Ankara 1977 s.9

³³ Abdullah Dinçkol, ‘Hakimin Takdir Yetkisine Dayanarak Verdiği Kararların Denetlenmesi’, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.9 S.1-3, 1995 s.143 -155

³⁴ Akkaya, a.g.e., s.69

³⁵ Süha Tanrıver, ‘‘ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Tasarısına Göre İstinaf Derecesi’’, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-II, 3-5 Ekim, Eskişehir 2003, TBB Yayınları, Ankara 2007, s.43-49

³⁶ Tanrıver, a.g.e.s.45

³⁷ Akkaya, a.g.e.s.70

hakkaniyete uygun bir karar verilerek somut olay adaletinin gerçekleştirilmesi amaçlanır³⁸.

Yukarıda da belirtildiği gibi istinaf yargılamasının amacı, ilk derece yargılaması sonunda verilen kararları hem hukuki yönden hem de maddi yönden denetleyerek, bu denetim sonucunda tespit edilen eksikleri gidererek, hataları düzeltmektir. Bunun için istinaf mahkemesi gerekli incelemeyi yaparak bir karar verir.

İstinaf mahkemesinin bu yargılama esnasında yapacağı incelemenin kapsamı ise uygulanan istinaf yargısının türünü belirleyecektir. Bilindiği üzere iki farklı istinaf yargılaması mevcuttur. Bunlardan birincisi klâsik anlamda istinaf, ikincisi ise dar anlamda istinaftır. Klasik anlamda istinaf ilk derece mahkemesindeki yargılamanın neredeyse baştan tekrar yapıldığı ve ilk derece mahkemesindeki yargılamanın devamı mahiyetindeki bir kanun yolu incelemesi olarak karşımıza çıkar.

Klasik istinaf ilk derece mahkemesinde açılan davanın devamı gibi kabul edilmektedir. Davanın genişletilmesi, yeni taleplerde bulunulması, yeni vakıaların ileri sürülmesi, yeni tarafların katılması, karşı dava açılması, takas ileri sürülebilmesi gibi usûli işlemleri taraflar istinaf yargılaması esnasında yapabilmektedirler³⁹. Yargılamanın sonunda istinaf mahkemesi ortaya çıkan mevcut duruma göre ve güncel dava malzemesine göre karar vermektedir⁴⁰.

İstinaf mahkemesinin kararı kanun yolu başvurusu hakkında değil, daha ziyade davaya ilişkin talep hakkındadır. İstinaf sebeplerinin gösterilmesi bu tür klasik anlamda istinafta da kanun yolunun geçerlilik şartlarındandır. Bu tür istinafta başvuru ile sadece mahkeme hatalarının değil, aynı zamanda taraf hatalarının da düzeltilmesine olanak vardır. Zira taraflar ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama esnasında sunmadıkları dava malzemesini istinaf aşamasında tamamlama imkânına sahiptirler⁴¹.

³⁸ Akkaya, a.g.e. , s.70-71

³⁹ Akkaya, a.g.e., s.102, Yılmaz, İstinaf, s.21, Kuru vd., a.g.e., s.580, Arslan vd., a.g.e., s.580

⁴⁰ Nevhis Deren Yıldırım, “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart, Ankara 2003, TBB Yayınları, s.267-284, Yavuz Alangoya vd.; Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta yayınları, İstanbul 2011,s.508, Akil, a.g.e., s.262

⁴¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Ermenek, “İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı”, <http://www.taa.gov.tr/indir/doc-dr-ibrahim-ermenekistinaf-c2F5ZmF8N2NmYjQtYTE1M2EtZjc3YTU0OTk5YzkucGRmfDQwOQ/> , (05.12.2017) s.2

Klasik istinafta istinaf derecesinde de yeni vakıa ve delil sunma imkânı bulunmaktadır. Bu tür geniş anlamda istinafta tarafların yeni iddia ve savunma araçları sunulmasını yasaklayan kurallar çok sınırlıdır. Mahkeme, her hangi bir sınırlama söz konusu olmaksızın, yeni çıkan değişiklikleri veya ilk kez istinaf aşamasında ileri sürülebilen delil ve olayları da göz önünde bulundurarak, uyuşmazlığı yeniden ele almaktadır. Başka bir ifadeyle medeni usûl hukukuna hâkim olan ilkelerden teksif ilkesi, klasik anlamda istinaf yargılamasında geçerli değildir⁴².

Klasik anlamda istinafta, istinaf mahkemesi vakıaları yeniden incelediği için salt vakıa mahkemesi olarak görev yapmaktadır⁴³. Bu tür klasik anlamda istinaf yargılamasında hükmün mutlak doğruluğu amaçlanmaktadır. Başka bir ifadeyle amaç yargılama sonunda en doğru kararı vermektir⁴⁴.

Görüleceği üzere istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından incelenen tespit edilen ve değerlendirilen vakıaları, istinaf aşamasında yeni vakıaları ve delilleri de dikkate alarak, ilk derece mahkemesinde yargılamadan bağımsız olarak yeniden baştan itibaren bir tahkikat yaparak esas hakkında karar vermektedir⁴⁵.

Bu haliyle istinaf ilk derece mahkemesindeki tüm vakıaların eksiksiz olarak yeniden yargılamaya tabi tutulduğu ikinci derece bir yargılama merciidir. Bu istinaf türünde amaç ilk derece mahkemesince verilen birinci hükmün yerine ikinci derece mahkemesinin yargılama yaparak hukukî duruma, hal ve keyfiyete uygun ikinci bir hükmün ikame edilmesi olarak görülmüştür. Bu nedenle de hiçbir hukukî kısıtlama olmaksızın hukukî ihtilaf yeniden muhakeme edilebilmektedir⁴⁶.

Ancak bu tür klasik anlamda istinafın bir takım dezavantajları görülmüştür. Klasik anlamda istinafta ilk derece mahkemesindeki yargılama önemini kaybetmekte ve ağırlık istinaf yargılamasına kaymaktadır⁴⁷. İstinaf aşamasında yargılamanın

⁴² Yılmaz, İstinaf, s. 21-22. Teksif ilkesi için bkz. Pekcanitez vd., a.g.e., s.226, Kuru vd., a.g.e., s.311, Timuçin Muşul; Medeni Usul Hukuku, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.301, Karşlı, a.g.e., s.261

⁴³Baki Kuru, Hukuk Usulünde İstinaf Teşkilatı, Makaleler, Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2006, s. 55-56, Deren Yıldırım, Teksif İlkesi Açısından İstinaf, s.267-284

⁴⁴ Ermenek, a.g.m., s.2

⁴⁵ Deniz Meraklı Yayla; Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.21, Alangoya vd., a.g.e., s.508, Akkaya, a.g.e., s.97

⁴⁶ Karşlı, a.g.e., s.615,

⁴⁷ Özekes, Sorularla istinaf, s.15, Feridun Yenisey, “Uluslararası Sözleşmeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında İstinaf Mahkemesi Standartları”, Türkiye Cumhuriyeti’nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart, Ankara 2006, T.C. Adalet Bakanlığı, s.18-24, Pekcanitez, istinaf mahkemeleri, s.22

tamamen tekrar edilmesi usûl ekonomisi açısından olumsuz etki yarattığı gibi taraflar açısından da kayda değer bir etki sağlamamaktadır. Aksine yargılama gereğinden fazla uzamaktadır. Bütün işlemler yeniden yapıldığı için de yargılama giderleri daha da artmaktadır⁴⁸. İstinaf mahkemesinin salt vakıa mahkemesi olarak yapılandırılması ilk derece mahkemesini dava malzemesi toplama aşamasına çevirmekte ve taraflar arasında dava malzemesinin getirilmesi bakımından stratejik bir mücadele başlanmaktadır⁴⁹. Davanın uzaması nedeniyle uyuşmazlığın sulh ile sonuçlanma olasılığı da azalmaktadır.

18.yy. itibariyle medeni yargıda sözlü yargılama usulünün benimsenmesi ve delillerin değerlendirilmesinde doğrudanlık ilkesinin yerleşmeye başlaması ile birlikte, klâsik anlamda istinaftan vazgeçilerek dar anlamda istinaf sistemi kabul görmeye başlamıştır. Dar anlamda istinaf sisteminde, istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamayı baştan sona tekrarlamayıp, bu mahkemece yapılmış bilirkişi incelemesi, tanık dinlenilmesi gibi usûl işlemlerini (bu konularda bir hukuka aykırılık iddiası olmadığı sürece) geçerli kabul etmektedir. Bu nedenle dar anlamda istinaf sistemi, ilk derece mahkeme kararlarının sadece tarafların hukuka aykırı buldukları noktalardan incelemesi esasına dayanan ve yargılama sırasında usûle ve esasa ilişkin olarak yeni taleplerde bulunulmasının ciddi anlamda sınırlandırıldığı kanun yolu incelemesini ifade etmektedir⁵⁰.

Dar anlamda istinaf sisteminde istinaf yargılaması aşamasında maddi olayların incelenmesi aşamasında da teksif ilkesi uygulanacağı için yeniden dava malzemesinin temini söz konusu olmaksızın, bu aşamada yeni vakıa ve deliller ileri sürülemez⁵¹.

Dar anlamda istinaf sisteminin özellikleri şu şekilde sıralanabilir⁵²;

İstinaf yargılamasında amaç ilk derece yargılamasının ve mahkeme kararlarının denetlenerek tespit edilen hataların ve eksikliklerin giderilmesidir. Diğer bir ifadeyle istinaf bir denetim yargılaması olarak çalışmaktadır. Tam istinafın aksine, dar istinaf sistemine yargılama sonucunda verilecek hükmün mutlak doğruluğundan

⁴⁸ Akkaya, a.g.e., 101, Yılmaz, istinaf, s.22, Ermenek, a.g.m., s.2-3, Albayrak, a.g.e., s.5

⁴⁹ Ermenek, a.g.m., s.3

⁵⁰ Albayrak, a.g.e., s.5, Yılmaz, istinaf, s.22, Kuru vd., a.g.e., s.581, Karşı, a.g.e., s.618

⁵¹ Deren Yıldırım, Teksif İlkesi açısından istinaf, s.267-284, Akkaya, a.g.e., s.100

⁵² Ermenek, a.g.m., s.3, Albayrak, a.g.e., s.5-6, Akkaya, a.g.e., s.102, Deren Yıldırım, Teksif ilkesi açısından istinaf, s.267-284, Alangoya vd., a.g.e., s.509, Yılmaz, istinaf, s.22

ziyade etkin hukukî korunmanın mümkün olabildiğince hızlı bir şekilde sağlanması amaçtır⁵³.

- İstinaf mahkemesi bir hata veya eksiklik olmadığı sürece, ilk derece mahkemesinin vakıa tespitleri ve dava malzemesi ile bağlıdır. Kural olarak dava malzemesi toplanması için yapılması gereken işlemler istinaf mahkemesinde tekrar edilmez. İstinaf mahkemesi kararını, kural olarak ilk derece mahkemesinin hükmünü, kararını verdiği tarihteki duruma ve dava malzemesine göre verir. Bazı hallerde duruşma yapılmadan dahi esas hakkında karar verilebilir. İstinaf mahkemesi esas hakkında tahkikat yapılmasına karar verirse tüm yargılamayı yeniden tekrar etmez. Sadece eksik ya da hatalı olan kısmın tamamlanması, düzeltilmesi için yargılama yapar⁵⁴.

- Taraflarca ilk derece mahkemesinde ihmal edilerek yapılmayan işlemler istinafta tamamlanamaz. Buna keza bazı usûl işlemlerinin istinaf aşamasında yapılamayacağı tek tek sayılarak yasak olduğu Kanun'da da belirtilmiştir⁵⁵.

Ülkemizde ve bugünkü çeşitli hukuk sistemlerinde, davaların sebepsiz yere uzamasını önlemek için ve de usûl ekonomisine de uygun olmasını nedeniyle, geniş anlamda istinaf sistemi yerine dar anlamda istinaf sistemi benimsenmiştir⁵⁶. Dar istinaf sisteminin en temel özelliği denetimin asıl olmasıdır. Yeniden yargılama dar istinaf sisteminde ikincildir ve de maddi vakıa denetiminin içinde değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁷. Bu hususun en temel göstergesi ise istinaf dilekçesinin taşınması

⁵³ Bu görüşün aksine bazı yazarlara göre maddi gerçeğe ulaşmak hızlı yargılamadan önceliklidir, bkz. “İstinaf kanun yolu ile ilgili kanun ve kanun tasarılarında genişletilmiş temyiz sisteminin kabul edilmiş olmasına rağmen, öngörülen yargılama hukuku kurallarının, bölge adliye mahkemelerinin yargılama sürecini netice itibarıyla uzatacağı bir gerçektir. Ancak bu, bir tercihin sonucudur. Daha kısa sürede yargılama mı, yoksa maddi gerçeğe daha yakın bir yargılama mı? AİHS'nin 6'ncı maddesi “makul süre” de yargılamadan söz etmektedir. Ancak, Sözleşme aynı zamanda yargılamanın sonucu itibarıyla tarafları tatmin etmesinin, maddi gerçeğin öncelikli olduğunu da belirtmektedir.” Özdemir vd, a.g.m, s. 34,

“Davaların çabuk bitirilmesi özlenen bir sonuçtur. Ancak yargının amacı adalettir. Yargı hızlandırılırken adaletli sonuçlara varılması için de önlem alınmalıdır. Hızlı ama adaletli yargılama amaçtır. Adalet hiçbir zaman çabukluğa feda edilmemelidir. Aksi halde hızlı yargılama daha zararlı sorunları beraberinde getirecektir.” Teoman Evren, “Yargının Hızlandırılması Konusunda Düşünceler”, ABD, S. 6, 1984, s. 864-868.

⁵⁴ Ermenek, a.g.m., s.3

⁵⁵ HMK-357. M. Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz. (2) Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz. (3) İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.

⁵⁶ Kuru vd., a.g.e., s.581, Akkaya, a.g.e., s.105, Deren Yıldırım, Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler, s.3-17

⁵⁷ Ermenek, a.g.m., s.4, Akkaya, a.g.e., s.100, Deren Yıldırım, Teksif ilkesi açısından istinaf, s.267-284

gereken zorunlu unsurları belirten HMK 342/3 maddesidir. Zira bu maddeye göre istinaf dilekçesi, bu kanun yoluna başvuran tarafın kimliğini, imzasını ve başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde dilekçe reddedilmeyip incelemeye alınacaktır. Ancak sadece kamu düzeni bakımından bir inceleme yapacaktır. Kamu düzenine ilişkin olmayan hususların incelenmesi bakımından istinaf mahkemesi sadece taraflarca gösterilen sebeplerle bağlı olduğu için kendiliğinden bir inceleme yapamayacaktır.

İstinaf mahkemesinin yukarıda da belirtildiği gibi tarafların göstermiş olduğu istinaf sebepleri ile bağlı olması, karar düzeltme kanun yolunun hem istinaf aşamasında hem de temyiz aşamasında kabul edilmemiş olması, kural olarak istinaf aşamasında yeni delil ileri sürülememesi, iddia ve savunmanın değiştirilmesinin ve genişletilmesinin istinaf aşamasında yasaklanması ve de bu hususun karşı tarafın rızasıyla dahi yapılamayıp mahkeme nezdinde re'sen gözetilmesi, istinaf aşamasında karşı dava açılmaması, davaya asli veya feri müdahalede bulunulamaması, davaların birleştirilmesinin yasak olması (HMK'nın 166. maddesi saklı olmak üzere), davanın istinaf aşamasında ıslah edilememesi, tarafların bölge adliye mahkemesi hakkında yetki sözleşmesi yapmasının yasaklanmış olması, dava dosyasının işlemde kaldırılması ve davanın yenilemesine ilişkin hükümlerin uygulanamaması gibi düzenlemeler HMK'da da dar istinaf sisteminin benimsendiğinin göstergesidir⁵⁸.

İstinafın aleyhine görüş beyan eden yazarlarca⁵⁹ dar anlamda uygulanacak olan istinaftan beklenen menfaatin sağlanamayacağı yönündedir. Bu nedenle de yargılamanın daha da uzayacağı yargılama masraflarının artacağı, içtihat birliğinin bozulacağı ve hatta ilk derece mahkemelerinin nasıl olsa kararımız yeniden incelenecek gerekirse kararımız kaldırılıp istinaf mahkemesince yeni bir karar verilebilecek diyerek daha az ciddi çalışabilecekleri ileri sürülmüştür⁶⁰.

İstinaf denetimi, hem yargılama süreci hem de hükmün doğruluğu konusunda güvence sağlamak için, ilk derece yargılamasının usulüne uygun yapıp

⁵⁸ Mert Namlı, “İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf”, Sicil İş Dergisi, S.36, 2016, s. 119-147, Yılmaz, İstinaf, s.56, Alangoya vd. a.g.e., s.508, Klasik istinaf yerine bu şekilde sınırlı bir istinaf modelinin hukukumuzda benimsenmesinin isabetli bir tercih olduğuna yönelik bkz. Tahir Alp, “İl Üst Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Bir Öneri”, ABD, S.1, 1992, s.26-39, Akkaya, a.g.e., 105, Albayrak, a.g.e., s.6

⁵⁹ Özok, a.g.m., s.19-28, Karlı, a.g.e., s.616

⁶⁰ Albayrak, a.g.e., s.7-8, Pekcanitez, istinaf mahkemeleri, s.22-23, Karlı, a.g.e., s.616, İstinaf el kitabı, s.6

yapılmadığını, bu mahkemece yapılan vakıa tespitlerinin yanlış veya eksik olup olmadığını, hukukun yine bu mahkemece doğru uygulanıp uygulanmadığını kapsamaktadır⁶¹.

Ayrıca istinaf mahkemelerinin göreve başlaması ile ilk derece mahkemesi kararlarının hem hukuka hem olaylara uygunluğunun denetlenmesi görevini yürüten Yargıtay üzerinden olaylara uygunluk denetimi alınacağı için, Yargıtay yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapacak ve içtihat mahkemesi işlevini sürdürebilecektir. Böylece oluşacak üç dereceli yargılama sisteminde ikinci derece olarak yer alacak olan istinaf mahkemesi bir süzgeç görevi görecektir. Böylelikle istinaf mahkemeleri Yargıtay'ın içtihat mahkemesi olma özelliğinin korunması ile birlikte yargılamanın hızlı ve güvenli bir şekilde sonuçlandırılmasına hizmet edecektir⁶².

2017 yılı istatistiklerine göre ise Yargıtay'ın 7. (kapatılan), 9, 10, 21, 22. Hukuk Dairelerinde toplam 216.512 temyiz dosyası bulunmaktadır. Bu sayı, Yargıtay'ın tüm hukuk dairelerindeki dosya sayısının (668.541) yaklaşık üçte biri kadardır⁶³. İstinaf kanun yolunun iş yargılamasında da Yargıtay'ın iş davalarına bakan ilgili dairelerinin iş yükünü önemli ölçüde azaltacağı düşünülmektedir. Nitekim 2016 ve 2017 yılı istatistiklerine göre Yargıtay'da bulunan hukuk davalarına ilişkin dosya sayısı 2016 yılında 785.609 iken 2017 yılında 674.471'e düşmüştür⁶⁴.

Hem istinaf kanun yolunun işlemesi ile birlikte hem de yine 7036 sayılı Kanun ile 01.01.2018 tarihinden itibaren işlemeye başlayan zorunlu arabuluculuk yolunun işlemeye başlaması ile iş uyuşmazlıklarının birçoğu temyiz incelemesi aşamasına gelmeksizin neticelenmiş olacaktır⁶⁵. Böylelikle yargılamanın, makul sürede tamamlanması ile birlikte etkinliği de sağlanmış olacaktır⁶⁶.

⁶¹ Akkaya, a.g.e. s. 79.

⁶² Özekes, Sorularla istinaf, s.12-13, İstinaf el kitabı, s.8, Albayrak, a.g.e., s.6-7, Akkaya, a.g.e., s.105, Yılmaz, Kanun Şerhi, s.1482-1483

⁶³ http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2017/istatistik2017.pdf, 05.07.2018

⁶⁴ <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/pdf/bulten2017.pdf>, 05.07.2018

⁶⁵ Ayrıca iş yargısındaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri için bkz. Eda Manav Özdemir, 'İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri' Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015, S:47, s.185-221

⁶⁶ Nesibe Kurt Konca ve Ceren Damar, "İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu", TBB Dergisi, 2016, S.125 s.187-230

4.İSTİNAF KANUN YOLUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kanun yolları birtakım ayrımlara tabi tutulmuştur. Bu ayrımlar çeşitli ülke hukuklarında farklılıklar göstermektedir. Örneğin olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımı Fransız hukukunda doğrudan usûl kanunlarında yer almaktadır ve olağan kanun yolu başvuru için özel bir kanun hükmünün var olmasını gerektirmeyen ve de herkese açık olan bir başvuru yoludur. Olağan üstü kanun yolu ise sadece kanunda açıkça öngörülen hallerde gidilebilen istisnai hallerde başvurulmuş bir yoldur⁶⁷.

Bu ayrım İsviçre Hukukunda ve Türk Hukukunda da benimsenmiş bir ayrımdır. Ancak ayrım kıstası Fransız Hukukunda olduğu gibi özel bir kanun hükmü aranıp aranmaması değil, kanun yoluna götürülen yerel mahkeme kararının kesin olup olmamasına ilişkindir⁶⁸. Şöyle ki; şekli olarak kesinleşmemiş kararlara karşı gidilen kanun yolu olağan kanun yoludur. Başka bir ifadeyle verilen karara karşı olağan kanun yoluna gidilerek o kararın kesinleşmesi kanun yoluna başvuru sonuçlanana kadar ertelenmiş olur. Bu şekilde olağan kanun yolundan geçerek ya da süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak karar kesinleşir ise kural olarak o davaya ilişkin aynı konu hakkında aynı taraflar yeni bir dava açamaz. Ancak kanun koyucu bazı şartlarda bu kararların yeniden incelenebilmesini öngörmüştür. İşte bu şekilde kesinleşen kararlara karşı gidilebilen kanun yolu da olağanüstü kanun yoludur⁶⁹.

İstinaf kanun yolu şekli olarak kesinleşmemiş kararlara karşı gidilen bir kanun yolu olduğu için olağan kanun yoludur⁷⁰.

Kanun yollarının hukukî nitelendirilmesinde yapılan bir diğer tasnif düzeltici – bozucu kanun yolu ayrımıdır. Bozucu kanun yolunda, temyiz kanun yolunda olduğu gibi, başvuru durumunda üst mahkeme inceleme sonucunda hukuka aykırı bulunduğu kararı bozarak alt mahkemeye geri gönderir. Başka bir ifadeyle kendisi yeni bir

⁶⁷ Akkaya, a.g.e. s.94,

⁶⁸ Akkaya, a.g.e., s.95, Necip Bilge ve Ergun Önen; Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, AÜHF Yayınları, Ankara 1978 s.641, Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.5, 6. Baskı, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul 2001, s.4484-4485, Kuru vd., a.g.e., 574, Pekcanitez vd., a.g.e., s.515

⁶⁹ Necip Bilge; Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, AÜHF Yayınları, Ankara 1973, s.16 Baki Kuru vd., a.g.e., s.574-575, Pekcanitez vd., a.g.e., s.515, Albayrak, a.g.e., s.3, Akkaya, a.g.e., s.95, Namlı, a.g.m., s.121, Muşul, a.g.e., s.515

⁷⁰ Yılmaz, İstinaf, s.58, Selçuk Öztekin, "Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000, s.104-114, Albayrak, a.g.e., s.3,

yargılama yaparak karar vermez⁷¹. Düzeltici kanun yolunda ise, üst mahkeme inceleme sonunda hukuka aykırı bulduğu kararı bozarak kendisi yeniden bir yargılama yapıp karar verebilir⁷².

İstinaf kanun yolu bu bakımdan değerlendirilecek olursa, bölge adliye mahkemeleri hukuka aykırılık tespit ettikleri takdirde belli hallerde dosyayı alt dereceli mahkemeye geri göndermeyerek kendisi bir yargılama yapıp karar vereceği için düzeltici kanun yoludur⁷³. Hem vakıa hem de hukukî denetim yapan istinaf mahkemeleri tespit ettikleri yargılama hatalarını bizzat düzeltebilmektedirler. Bu açıdan istinaf kanun yolunun hukuk politikasının hükümlerin doğruluğunun da garanti altına alınması olduğu söylenebilir⁷⁴. İstinaf kanun yolu genel olarak düzeltici etki gösterse de bazı hallerde bozucu etki gösterdiğini söylemek de mümkündür. Hangi hallerde istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesince verilmiş kararı kaldıracağı HMK'nın 353/1/a maddesinde sayılmıştır. Bu husus ikinci bölümde detaylı olarak anlatılacaktır.

⁷¹ Akkaya, a.g.e., s.93-94, Pekcanitez vd., a.g.e., s.515-516, Namlı, a.g.m., s.121, Kanun yollarının sınıflandırılmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akil, a.g.e., s.44-58

⁷² Pekcanitez vd., a.g.e., s.515-516, Namlı, a.g.m., s.121

⁷³ Pekcanitez vd., a.g.e., s.516,

⁷⁴ Ermenek, a.g.m. s.1

II. BÖLÜM

İŞ YARGILAMASINDA İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU

1. İŞ MAHKEMELERİ KANUNUNDA İSTİNAF DÜZENLEMESİ

1.1 5521 SAYILI KANUN'DA YER ALAN İSTİNAF DÜZENLEMESİ

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda 8. maddede iş yargısının kanun yollarına ilişkin şu düzenleme bulunmakta idi:

“İş mahkemelerince verilen nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Şu kadar ki, para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararlar hariç, miktar ve değeri bin lirayı geçmeyen davalar hakkındaki nihaî kararlar kesindir.

İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmiş ise nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliğ tarihinden itibaren sekiz gündür.

Bölge adliye mahkemelerinin para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri beş bin değeri geçen davalar hakkındaki nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Kanun yoluna başvurulabilen kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay'ca iki ay içinde karara bağlanır.

Yargıtay'ın kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamaz.”

Sonrasında 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 5. maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “bin lirayı” ibaresi “üç bin Türk lirasını” şeklinde, üçüncü fıkrasında yer alan “beş bin lirayı” ibaresi “kırk bin Türk lirasını” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca maddenin 5. fıkrası “*Birinci ve üçüncü fıkralardaki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usûl Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.*” şeklinde değiştirilerek 8. madde;

“İş mahkemelerince verilen nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Şu kadar ki, para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararlar hariç, miktar veya değeri üç bin Türk lirasını geçmeyen davalar hakkındaki nihaî kararlar kesindir.

İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihai kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür.

Bölge adliye mahkemesinin para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri kırk bin Türk lirasını geçen davalar hakkındaki nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Kanun yoluna başvuru kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay'ca iki ay içinde karara bağlanır.

(Değişik beşinci fıkra: 24/11/2016-6763/5 m.) *Birinci ve üçüncü fıkralardaki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usûl Kanunu'nun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.'*

Bu şekilde son halini almıştır.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun bu maddesinde istinaf kanun yolunun tüm süreçleri hüküm altına alınmamıştır. Maddede, HMK'da yer alan istinaf düzenlemesinden iş mahkemeleri kararlarına karşı gidilecek istinaf kanun yolunun farklılaşan hususların altı çizilmiştir. Dolayısıyla İMK'da hüküm bulunmayan hallerde, HMK'nın istinafa ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Bu madde ile kesinlik sınırı belirtilerek iş mahkemesi kararlarından miktar olarak hangilerine karşı istinaf kanun yoluna ve başvuru üzerine bölge adliye mahkemelerinin vereceği kararlardan miktar olarak yine hangilerine karşı temyiz kanun yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca iş mahkemelerinde görülen davaların niteliği gereği acele işlerden olması nedeniyle bu kararların bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay'ca iki ay içinde karara bağlanması öngörülmüş idi.

1.2. 7036 SAYILI KANUN'DA YER ALAN İSTİNAF DÜZENLEMESİ

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 'Yargılama Usulü ve kanun yolları' başlığını taşıyan 7. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

Yargılama Usulü ve kanun yolları

MADDE 7- (1) *İş mahkemelerinde basit yargılama Usulü uygulanır.*

(2) *Davaların yığılması hâlinde, her bir talebe ilişkin vakıalar bakımından ispat yükü ve deliller ayrı ayrı değerlendirilir.*

(3) *12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır.*

(4) Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar.

(5) Kanun yoluna başvurulmuş kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay'ca ivedilikle karara bağlanır.

Görüleceği üzere 7036 sayılı Kanun'un 3. fıkrasında "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır" denilmek suretiyle HMK'ya atıf yapılarak, İMK ve HMK arasındaki uyumsuzluk giderilmiştir. Böylelikle uygulamada yeknesaklık da sağlanmıştır.

Maddenin dördüncü fıkrasında kanun yoluna başvuru süresinin, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı ve beşinci fıkrasında kanun yoluna başvurulmuş kararlar yönünden bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay'ın ivedilikle karar vereceği hükme bağlanmaktadır. Bu düzenleme ile birlikte iş mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar aleyhine, kanun yoluna başvuru süresinin tefhimle mi yoksa tebliğle mi başlayacağına, tefhimin usulüne uygun yapıp yapılmadığına ilişkin tartışmalar ve tereddütler sona ermiştir⁷⁵. Zira uygulamada iş mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurma süresinin tefhimle veya tebliğden başlayacağı hususundaki yaşanan tereddütlerin adil yargılanma hakkının ihlaline yol açtığı belirtilmekte idi⁷⁶.

Belirtilen maddenin 5. fıkrasında incelemenin bölge adliye mahkemesince ivedilikle incelenip karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Bu husus da yine eski kanundan farklılık arz eden bir düzenlemedir. Nitekim 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin 5. fıkrasında yer alan düzenlemede "Kanun yoluna başvurulmuş kararların Bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay'ca 2 ay içinde karara

⁷⁵ Bkz. İş Mahkemeleri Kanunu Hükümet Gerekçesi

⁷⁶ Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.193, Nitekim Anayasa Mahkemesi Başkanlığı 2014 tarihli bir kararında "Uygulamada, iş mahkemelerinde, 8 günlük temyiz süresi tefhim ile başladığından, bir kısım mahkemeler gerekçeli kararı taraflara tebliğ etmemekte, bir kısım mahkemeler ise gerekçeli kararı her halde taraflara tebliğ etmektedir. Bu durum somut başvuruda olduğu gibi bazı davalarda tarafların mahkemelerin gerekçesini bilmeden temyiz başvurusu yapmak zorunda kalmasına ve temyiz incelemesinde davanın taraflarının temyiz gerekçeleri bilinmeden inceleme yapılmasına neden olmaktadır. İlk derece mahkemesinin kararının gerekçesini bilmeyen kişilerin temyiz hakkını gereği gibi kullandığı ve tarafların temyiz nedenlerini bilmeyen temyiz merciinin de temyiz incelemesini sağlıklı bir şekilde yaptığı söylenemez. Bahsedilen şekilde yapılan temyiz başvurusu ve temyiz incelemesi, gerekçeli karar hakkı bağlamında adil yargılanma hakkına uygun olmayan bir yargılama yapılmasına sebebiyet vermektedir." şeklinde belirtmiştir bu hususu. Her ne kadar temyiz kanun yolu için belirtilmiş ise de aynı hususlar istinaf kanun yolu için de geçerlidir. İlgili karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Başkanlığı 20.03.2014 gün ve 2012/1034 Başvuru sayılı kararı (<http://www.kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f29d8365-fcb9-4f1b-8f3a-a9b4f7f3e56c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>), 25.06.2018

bağlanacağı” belirtilmiş idi. Yürürlükteki düzenlemede ise bu husus yukarıda belirtildiği gibi ivedilikle karara bağlanır denilerek bir süre belirtilmemiştir.

Ayrıca devam eden 8. maddesi;

“(1) Diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, aşağıda belirtilen dava ve işlerde verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

a) 4857 sayılı Kanununun 20 nci maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar.

b) İşveren tarafından toplu iş sözleşmesi veya işyeri düzenlemeleri uyarınca işçiye verilen disiplin cezalarının iptali için açılan davalarda verilen kararlar.

c) 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun;

1) 24 üncü maddesinin birinci ve beşinci fıkraları,

2) 34 üncü maddesinin dördüncü fıkrası,

3) 53 üncü maddesinin birinci fıkrası,

4) 71 inci maddesinin birinci fıkrası,

kapsamında açılan davalarda verilen kararlar.

ç) 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun;

1) 10 uncu maddesinin sekizinci fıkrası,

2) 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası,

kapsamında açılan davalarda verilen kararlar.”

düzenlemesi ile, bölge adliye mahkemelerinin 20.7.2016 tarihinde tüm ülkede göreve başlamaları dikkate alınarak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nda düzenlenen birtakım uyuşmazlıkların, Yargıtay yerine bölge adliye mahkemesinde kesinleşmesi öngörülmüştür.

2. ALEYHİNE İSTİNAF YOLUNA GİDİLEBİLECEK İŞ MAHKEMESİ KARARLARI

Aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulabilecek iş mahkemesi kararlarını incelememiz gerektiğinde karşımıza iki kıstas çıkmaktadır. Bunlardan birincisi nihaî karar olma şartı, ikincisi ise aleyhine kanun yoluna gidilecek kararın parasal değeri olan bir karar olması durumunda belli bir meblağı geçme şartıdır.

2.1. NİHAİ KARAR ŞARTI

Mahkemeler yargılama süresince yargılamanın devamına yönelik birçok ara karar verir. Bir de yargılamanın sonunda bir karar verir⁷⁷. İşte bu mahkeme kararları öğreti tarafından ara kararlar ve nihaî kararlar olarak adlandırılmıştır⁷⁸. Mahkemenin davadan veya işten elini çekmeyip davaya veya işe devam etmesini, yargılamanın ilerlemesini sağlamaya yönelmiş bulunan kararlarına ara karar denilmektedir⁷⁹. Mahkemenin davadan elini çekmesini gerektiren ve yargılamaya son veren kararlarına ise nihaî karar denilmektedir⁸⁰. Nihaî kararlar üçe ayrılmaktadır. Bunlar, usûle ilişkin nihaî kararlar, davanın konusuz kalması halinde verilen esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar ve esasa ilişkin nihaî kararlar (hükümler) dir⁸¹. Davayı esastan çözen ve sadece yargılamaya değil o konudaki uyuşmazlığa da son veren kararlara hüküm denilmektedir⁸².

Yukarıda üç tür nihaî karardan bahsedilmiştir. Ancak bu ayırım kanun yoluna başvurulması konusunda her hangi bir hukukî sonuç doğurmamaktadır. Başka bir ifadeyle ilk derece mahkemesince verilmiş üç tür nihaî karara karşı da istinaf yoluna başvurulabilir.

Mahkemeler yargılama esnasında vermiş oldukları ara kararlardan, o ara karar ile taraflardan biri lehine usûli müktesep hak doğmadığı sürece dönebilir, vermiş oldukları ara kararı değiştirebilirler⁸³. Nitekim Yargıtay içtihatları da bu yöndedir⁸⁴.

⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nilüfer Boran Güneysu; Medeni Usul Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014

⁷⁸ Kuru vd.; a.g.e., s.449, Hakan Pekcanitez vd., a.g.e., s. 522, İlhan E. Postacıoğlu; Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975, s. 500-501, Alangoya vd., a.g.e., s.435; Bilge/ Önen, a.g.e.,s.282; Necmeddin Berkin; Tatbikatçılara Usul Hukuku Rehberi, Filiz Kitabevi, İstanbul 1981 s. 629; Mehmet Akif Tutumlu; Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gereççeli Karar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 17; Süha Tanrıver; Medeni Usul Hukuku Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 s. 980.

⁷⁹Kuru vd., a.g.e., s.449, Pekcanitez vd., a.g.e., s. 522; Sabri Şakir Ansay; Hukuk Yargılama Usulleri, AÜHF Yayınları, Ankara 1960, s. 150; Postacıoğlu, a.g.e. s. 500-501; Alangoya vd., a.g.e. s. 435; Bilge/Önen, a.g.e. s. 282; Berkin, a.g.e. s. 629; Üstündağ, a.g.e. s. 787; Tanrıver, a.g.e., s. 980.

⁸⁰Kuru vd., a.g.e., s.450, Pekcanitez vd., a.g.e. s. 522; Postacıoğlu, a.g.e. s. 500-501; Alangoya vd., a.g.e. s. 436; Bilge/Önen, a.g.e. s. 283; Üstündağ, a.g.e. s. 787, 826; Tanrıver, a.g.e., s. 983.

⁸¹ Konca/ Damar, a.g.m., s.197

⁸² Kuru vd., a.g.e., s.450, Pekcanitez vd., a.g.e., s. 523; Postacıoğlu, a.g.e., s. 710; Alangoya vd., a.g.e. s. 553; Bilge/Önen, a.g.e., s. 283; Berkin, a.g.e. s. 860; Üstündağ, a.g.e., s. 826; Tutumlu, a.g.e. s. 17; Tanrıver, a.g.e. s. 984.

⁸³ Kuru vd. a.g.e. s. 450; Bilge/Önen, a.g.e., s. 282; Berkin, a.g.e. s. 861; Üstündağ, a.g.e. s. 788; Tanrıver, a.g.e. s. 980

⁸⁴ “Kural olarak mahkeme, verdiği ara kararından, dava veya yargılama sonuçlanmadan önce dönebilir. Genel nitelikteki bu kuralın tek istisnası, verilen ara kararının taraflardan biri yararına usûli kazanılmış hak doğurması hâlidir. Diğer bir ifadeyle, bir ara kararının verilmesiyle taraflardan biri yararına usûli kazanılmış hak doğar ise, mahkemenin artık bu karardan dönmesine yasal olarak olanak yoktur.” HGK. 02.05.2007, 2007/14-227 E. 2007/241 K. sayılı karar için bkz. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=31155>, 07.07.2018

Taraflar mahkemelerin vermiş oldukları bu ara kararları tek başına istinaf kanun yoluna götüremezler. Ancak nihaî karar ile birlikte hukuka aykırı buldukları ara kararlara karşı istinaf yoluna başvurabilirler. İş mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar bakımından da bu husus geçerlidir. Başka bir ifadeyle taraflar ancak iş mahkemesince verilen nihaî kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurabilirler⁸⁵. Bu husus Mülga olan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinde ‘*İş mahkemelerince verilen nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir...*’ şeklinde de belirtilmiş idi. Ancak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda, kanun yoluna başvuru konusunda 7. maddenin ilgili fıkrasında ‘*... 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır.*’ denilmekle yetinilmiştir.

İMK'da atıf yapılan HMK'nın 341. maddesi ise şu şekildedir; ‘*İlk derece mahkemelerinde verilen nihaî kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir...*’

Görüleceği üzere HMK'da da ancak nihaî kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceği, ara kararlara karşı tek başına istinaf kanun yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir.

2.2. BELLİ MEBLAĞI (İSTİNAF SINIRINI) GEÇME ŞARTI

Kanun koyucu dava türü bakımından bir ayırım yaparak mal varlığı davaları ile şahıs varlığı davalarını istinaf bakımından farklı bir değerlendirmeye tabi tutarak, şahısvarlığı bakımından bir sınırlama getirmezken, malvarlığı davalarında başka bir deyişle konusu para olan veya para ile ölçülebilen davalarda verilen nihaî kararın ancak belli bir meblağı geçmesi halinde istinaf kanun yoluna konu olabilmesi şartını getirmiş, bu meblağı geçmeyen nihaî kararların ise istinaf kanun yolundan geçmeksizin kesinleşmesini öngörmüştür.

İş yargılamasının konusunu büyük çoğunlukla para ile değerlendirilebilen, malvarlığı davaları oluşturmaktadır⁸⁶. 2017 yılı istatistik verilerine göre iş mahkemelerinde açılan toplam 245.983 davadan 155.667si alacak davası, 20.442si de

⁸⁵ Ömer Ulukapı; Medeni Usul Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2015, s.467; Akkaya, s. 111; Arslan vd., a.g.e. s. 580; Pekcanitez vd., a.g.e., s.522; Akil, a.g.e.,s. 337; Tanrıver, a.g.e., s. 983.

⁸⁶Kurt Konca/Damar, a.g.m., s. 198

tazminat davasıdır⁸⁷. Bu verilere göre iş yargılamasında görülen davaların yaklaşık yüzde yetmiş oranında malvarlığı davası olduğu söylenebilir.

İş yargılamasında, konusu malvarlığı olan davalar genel olarak, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret alacağı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve tatil ücreti, kötüniyet tazminatı gibi parasal değeri olan uyuşmazlıklardır. Haliyle bu davaların sonunda verilen kararlar da para ile ölçülebilen kararlar olacaktır⁸⁸.

Belli bir parasal değer üstündeki kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi, başka bir ifadeyle bu başvuru hakkının ancak belli değeri geçen nihaî kararlara karşı gidilebilmesinin, hak arama hürriyetini engellediği ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiş ve hatta bu konuda Anayasa Mahkemesine “*temyize başvuru hakkını belirli bir parasal değere bağlayan kanun hükmünün iptali istemiyle*” başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi 20.1986 günlü ve 23/2 sayılı kararında “*bu sınırın davaların hızlandırılması ve Yargıtay’ın iş yükünün bir ölçüde azaltılmasının amaçladığı; bu sınırlamanın kamu yararına yönelik olduğu, ve hak arama hürriyetinin de kamu yararı dikkate alınarak sınırlanabileceği ayrıca bu tür sınırlandırmanın eşitliğe aykırı olmadığı*” gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir⁸⁹.

Bu belli meblağı geçme şartının getirilme amacı, küçük uyuşmazlıkları kanun yolu denetimi dışında bırakarak, mahkemelerin iş yükünün artmasını önlemeye yöneliktir⁹⁰. Zira Türkiye’de neredeyse her uyuşmazlık devlet yargısı önünde çözülmektedir⁹¹.

Ayrıca yine neredeyse her davada davayı kaybeden taraf bir üst mercide şansını denemek için kanun yoluna başvurmaktadır. Malvarlığına ilişkin davalarda kanun yoluna başvurunun sınırlandırılmasında en kolay yol belirli bir meblağ sınırı koymak

⁸⁷ http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2017/istatistik2017.pdf, 09.07.2018

⁸⁸ Argun Bozkurt, “İş Mahkemeleri ve Yargılama Yöntemi” Ankara Barosu Dergisi, S.2010/2 2010 s.191-208

⁸⁹ Kararın tam metni için bkz. RG 16.4.1986, 19080 Ayrıca Ejder Yılmaz, “Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlanmasının Yerindeligi Sorunu” TBB Dergisi, S.1, 1988, s.131-155

⁹⁰ Selçuk Öztekin, “HUMK m.427deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin 10.1.1986 Tarihli Kararı”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.2, S.2, 1987 s.62-74

⁹¹ Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk kurumu 7306 sayılı Kanun ile iş uyuşmazlıkları bakımından dava şartı kabul edilerek (başvuru zorunlu hale getirilerek) 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girse de kurumun nasıl işleyeceği ve sağlayacağı fayda zaman içinde görülecektir.

olarak görülmüştür. Bu şekilde bir sınırlamanın olumsuz bir yön, bir dezavantaj olarak görülmemesi gerektiği; zira bu yöntemin objektif bir kriter ile belirlendiği ve bu kriteri sağlayan her uyuşmazlık hakkında kanun yoluna zaten başvurulabildiği belirtilmektedir⁹².

Değere bağlı istinaf kurumunun yanında bazı hukuk sistemlerinde izne bağlı istinaf kurumu da düzenlenerek kanun yolu sistemine esneklik kazandırılmıştır. Hem değere bağlı hem de izne bağlı kanun yolu sistemini birlikte uygulayan hukuklar ‘karma sistem’ olarak nitelendirilmektedir⁹³.

Malvarlığına ilişkin davalarda parasal sınırın altında kalması nedeniyle, istinaf kanun yoluna götürülemeyen uyuşmazlıklar izne bağlı istinaf ile istinaf denetiminden geçebilmektedirler. Örneğin değere bağlı istinaf yanında izne bağlı istinafı da kabul eden Alman hukukunda, malvarlığına ilişkin uyuşmazlığın değeri kesinlik sınırının altında kalsa dahi, söz konusu uyuşmazlık ilkesel bir değere sahipse veya hukukun gelişimi ya da hukuk birliğinin sağlanması için istinaf mahkemesinin kararı gerekli ise ilk derece mahkemesi istinaf başvurusuna izin verebilmektedir. İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin bu izin kararı ile bağlıdır⁹⁴.

Hak arama hürriyetinin etkin kullanılmasını sağlayan bir diğer imkân da Fransız Hukukunda yer alan ‘iptal amaçlı istinaf’ yoludur. Fransız Hukukunda, kanun yoluna başvuru hakkını sınırlayan veya tamamen ortadan kaldıran kurallar nedeniyle olağan istinafa başvurulamayan hallerde iptal amaçlı istinaf yoluna gidilebilmektedir. İlk derece mahkemesince verildiği anda kesin olan kararlarında şayet önemli bir sakatlık söz konusu ise iptal amaçlı istinaf yoluna başvurulabilir. İptal amaçlı istinafta amaç kamu düzenine ilişkin kuralların ihlali halinde bir müeyyide uygulamaktır⁹⁵.

İptal amaçlı istinafa başvurulabilmesi için ilk derece mahkemesinin yapmış olduğu yargılamada ve verdiği kararda önemli sakatlıklar olmalı ve de bu karara karşı başka bir kanun yoluna başvurma imkânı bulunmamalıdır. Örneğin yargılama esnasında tebligat aşamasında usulsüzlük yapıldı ise, ya da savunma hakkı ihlal edildi ise bu karar istinafa tabi olmasa da iptal amaçlı istinafa başvurulabilir. Başvuruyu

⁹² Akkaya, a.g.e., s.116

⁹³ Üstündağ, a.g.e., s.830

⁹⁴ Akkaya, a.g.e., s.118

⁹⁵ Akkaya, a.g.e., s.119

kabul eden istinaf mahkemesi tıpkı olağan istinaf kanun yolunda olduğu gibi ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu bu kararı değiştirebilir, uyuşmazlığın esasına ilişkin yeni bir karar verebilir⁹⁶.

Kanun'da olağan istinaf hakkının tanınmadığı tüm hallerde şayet koşulları gerçekleşmişse iptal amaçlı istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Diğer bir ifadeyle iptal amaçlı istinaf, izne bağlı istinaftaki gibi yalnızca değere bağlı sınırlamanın istisnası niteliğinde değildir. Fakat iptal amaçlı istinaf da izne bağlı istinaf gibi, somut olayda doğru karar verilmesini sağladığı için hukukî güvenliğin ve hukukî barışın sağlanması konusunda ek bir güvence sunmaktadır⁹⁷.

İş yargılamasında parasal sınır ilk olarak 5521 sayılı İMK'da bin Türk Lirası olarak belirlenmiş idi. Aynı tarihte HMK'daki parasal sınır ise 1.500 Türk Lirası idi. Bu husus yargılama sistemimizde yeknesaklığı bozduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir⁹⁸. İhtisas mahkemelerinde görülen dava ve işlerin özellikleri gereği farklı yargılama usulleri belirlenebilmektedir. Ancak kanun yolu başvurusu kesinlik sınırı kapsamında HMK'da belirtilen parasal sınır, tarafların üst merciye başvuru hakkını güvence altına almak bakımından uygun bir miktar olup, bu parasal sınırdan farklı olarak iş mahkemelerinde farklı bir parasal sınır belirlenmesinde hukukî yarar görülmemiştir⁹⁹.

Sonrasında 24.11.2016 tarihinde 6763 sayılı Kanun ile bin lira olan sınır üç bin lira olarak HMK ile paralel şekilde değiştirilmiştir. Yine 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesine 24.11.2016 tarihinde, parasal sınırın yeniden değerlendirilmesinde artırılması için hüküm eklenmiştir¹⁰⁰. Düzenlemede enflasyon oranına bağlı olarak paranın değer kaybettiği göz önüne alınmış ve yalnızca sabit bir sınır belirlemek yerine bu şekilde hüküm eklenerek parasal sınırın enflasyon karşısında korunması amaçlanmış idi.

25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda ise kanun yolu düzenlemesini içeren 7. maddesinde istinafa ilişkin özel bir düzenleme

⁹⁶ İptal amaçlı istinaf hakkında bkz. Konuralp/Hanağası, a.g.m., s.1795-1818

⁹⁷ Akkaya, a.g.e., s.120

⁹⁸ Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.195-196, Namlı, a.g.m., s.125

⁹⁹ Kurt Konca/Damar a.g.m., s.195

¹⁰⁰ "Birinci ve üçüncü fıkralardaki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirilme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır."

yer almayıp HMK hükümlerine atıf yapıldığı için HMK'da belirlenen parasal sınır baz alınacaktır. 2017 yılı itibariyle istinaf kesinlik sınırı Üç Bin Yüz On Türk Lirası olarak belirlenmiştir. 2018 yılı içinse Üç Bin Beş Yüz Altmış Türk Lirasıdır. Buna göre 2018 yılında verilen kararlar için Üç Bin Beş Yüz Altmış Türk Lirasının altında kalan kararlar ilk derece mahkemesince verildiği anda kesindir. Belirtmek gerekir ki; dava açıldıktan sonra, istinaf kanun yoluna ait parasal sınır başka bir ifade ile kesinlik sınırı değişir ise, hükmün istinafa tabi olup olmadığı, iş mahkemesinde kararın verildiği tarihteki parasal değere göre belirlenecektir.

İstinaf yoluna başvurulabilmek için belirli bir parasal sınır düzenlemesinin amacı, o davanın konusundan ziyade, istinaf yoluna başvuracak olan tarafın menfaati açısındandır¹⁰¹. Bu nedenle de alacağın tamamının değil de bir kısmının dava edildiği durumlarda kesinlik sınırı dava edilen kısma göre değil alacağın tamamına göre belirlenecektir¹⁰². Şayet alacağın tamamı dava edilmiş ise dava sonunda talebin kabul edilmeyen kısmı kesinlik sınırının üstünde ise ancak taraf istinaf kanun yoluna başvurabilecektir¹⁰³. Bir diğer ifadeyle talebinin reddedilen kısmı kesinlik sınırının altında ise bu taraf istinaf kanun yoluna başvuramayacaktır. Bunun istisnası ise katılma yolu ile istinaftır. Şöyle ki; talebin reddedilen kısmı kesinlik sınırının altında kalsa dahi diğer bir ifadeyle karar o taraf için verildiği anda kesin olsa dahi karşı taraf istinaf kanun yoluna başvurmuş ise diğer taraf da katılma yolu ile istinaf kanun yoluna başvurabilir¹⁰⁴. Bu husus aşağıda katılma yoluyla istinaf başlığı altında daha detaylı olarak incelenecektir.

2.3. MALVARLIĞI DIŞINDAKİ DİĞER DAVALARDAKİ SINIRLAMALAR ARASINDA OLMAMAK

Konusu malvarlığı olmayan davalarda verilen nihaî kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurma konusunda her hangi bir sınır öngörülmemiştir. Miktar ve değer bakımından bir sınırı olmayan nihaî kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurabilmenin tek kriteri, özel kanunlarda başvuru hakkının kısıtlanmamış

¹⁰¹ Kuru vd., a.g.e., s.583, Akkaya, a.g.e., s.116, Yılmaz, Yasa Yolları, s.131-155, Namlı, a.g.m., s.125

¹⁰² Pekcanitez vd., a.g.e., s.522, Karşlı, a.g.e., s.620, Bozkurt, İş Yargılaması, s.704, Kuru vd., a.g.e., s.583, Albayrak, a.g.e., s.18-19, Namlı, a.g.m., s.125

¹⁰³ Pekcanitez vd., a.g.e., s.522, Karşlı, a.g.e., s.620, Bozkurt, İş Yargılaması, s.704, Kuru vd., a.g.e., s.583, Albayrak, a.g.e., s.18-19, Namlı, a.g.m., s.125

¹⁰⁴ Kuru vd., a.g.e., s.587, Bozkurt, İş Yargılaması, s.704, Albayrak, a.g.e., s.18-19

olmasıdır. Bir diğer ifadeyle konusu malvarlığı olmayan ve para ile ölçülemeyen davalarda, özel bir düzenleme ile istinaf kanun yoluna başvuru yasaklanmamış ise istinaf yoluna her zaman gidilebilir. İstinaf yoluna başvurulamayan başka bir ifadeyle verildiği anda kesin olan kararlar ise Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nda özel olarak sayılmıştır. Bu özel düzenlemeye konu olan kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamaz¹⁰⁵.

İş yargılamasında malvarlığına ilişkin olmayan ve iş yargılamasında önem arz eden davalardan biri de işe iade davalarıdır. Bilindiği üzere iş hukukunun amaçladığı hususlardan biri de işçi ve işveren arasındaki çalışma ilişkisinin varlığını sürdürmesini sağlamak ve işçinin işini güvence altına almaktır¹⁰⁶. İşçinin iş akdinin haksız ve

¹⁰⁵ “Sendika ve konfederasyonların genel kurul dışındaki organlarına seçilebilmek için kanunda aranan şartlara sahip olmayan birinin seçildiğini tespit eden valiliğin veya Bakanlığın başvurusu üzerine mahkeme, bu kişinin görevine son verir. Mahkemenin kararı kesindir.” (m.9/3)

“Genel kurulda yapılan organ ve delege seçimlerinin devamı sırasında yapılan işlemlere ilişkin olarak seçim sonuç tutanaklarının düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde yapılacak itirazlar hâkim tarafından aynı gün incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. İtiraz süresinin geçmesi ve itirazların karara bağlanmasından hemen sonra hâkim, 14 üncü madde hükümlerine göre kesin sonuçları ilan eder ve ilgili kuruluş veya şubesine bildirir.” (m.15/1)

“Genel kurul dışında yapılan delege seçimlerine seçim sonuçlarının ilanından sonra iki gün içinde yapılacak itirazlar, mahkeme tarafından kesin olarak karara bağlanır.” (m.16/2)

“Sendikaya üyelik, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunda bulunulması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır. Üyelik başvurusu, sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik talebi kabul edilmiş sayılır. Haklı bir neden gösterilmeden üyelik başvurusu kabul edilmeyenler, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde dava açabilir. Mahkemenin kararı kesindir.” (m.17/5)

“Sendika üyeliğinden çıkarılma kararı genel kurulca verilir. Karar, e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana yazı ile tebliğ edilir. Çıkarılma kararına karşı üye, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin olarak karar verir.” (m.19/4)

“..İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. (Değişik cümle: 12/10/2017-7036/34 md.) Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve bu karar hakkında istinafyoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. (Ek cümle: 12/10/2017-7036/34 md.) Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.” (m.43/3)

“Oylamaya ilişkin itirazlar, oylama gününden başlayarak üç iş günü içinde mahkemeye yapılır. İtiraz, mahkemece üç iş günü içinde kesin olarak karara bağlanır.” (m.61)

“..Bu tebliğden itibaren altı iş günü içinde işçi sendikası mahkemeye itirazda bulunmazsa ilan hükümleri kesinleşir. İtiraz hâlinde mahkeme altı iş günü içinde kesin olarak karar verir... Görevli makamın tespitine karşı, taraflardan her biri mahkemeye altı iş günü içinde itiraz edebilir. Mahkeme altı iş günü içinde kesin olarak karar verir.” (m.65)

¹⁰⁶ Çelik, Nuri / Canıklıoğlu, Nurşen / Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017. s. 295 vd.

geçersiz nedenlerle feshini önlemek için iş güvencesi hükümlerine yer verilmiştir. Bu nedenle işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin mevcudiyetini sağlamak amacıyla 4857 sayılı Kanunda düzenlenen 20. madde ile iş akdi geçersiz nedenlerle feshedilen işçinin bu feshe karşı koyabilmesi işe iade davası ile hüküm altına alınmıştır. İşe iade davası, iş akdi haksız ve geçersiz olarak feshedilen işçinin iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğinin tespitini ve bu geçersiz fesih nedeniyle işe geri başlatılmasını, başlatılmaması halinde ise tazminata karar verilmesini talep ettiği bir dava türüdür¹⁰⁷. 7036 sayılı Kanun ile dava şartı olarak arabuluculuk müessesesinin yürürlüğe girmesi ile birlikte işe iade davalarında da dava açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluk olarak düzenlenmiştir¹⁰⁸. İşe iade davası açabilmek için aranan diğer özel şartlar ise İş Kanunu m.18 ve devamında düzenlenmiştir¹⁰⁹. Aynı şekilde işe iade davasının açılabilmesi için HMK m.114'te düzenlenen genel dava şartlarının da var olması gerekir. Sayılan dava şartlarının mevcudiyeti halinde işçi işe iade davası ikame edebilir. Yargılama sonunda verilen karara ilişkin kanun yoluna başvurulması durumunda; istinaf mahkemelerinin göreve başlamalarından önce uygulanmakta olan temyiz kanun yolunda İş Kanunu m. 20'de yer alan düzenleme gereğince Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği karar kesin olup, ilk derece mahkemesi bu karara karşı direnme kararı verememekteydi. Bu hükmün amacı da yine işçinin mümkün olan en kısa zaman içinde gelirine kavuşmasını sağlamaktır. Bu nedenle de ilgili uygulama korunmuş, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin değişik 3. fıkrası '*Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir*' şeklinde değiştirilmiştir. Bir başka deyişle istinaf mahkemesinin inceleme sonunda vereceği karar kesin olup, bu karara karşı temyiz kanun yolu kapatılmıştır.

2.4. GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA TEDBİRLERİNE KARŞI İSTİNAF BAŞVURUSU

Kişiler, haklarını aramak için mahkemeler aracılığıyla hukuksal korunma talep etmek için esas itibariyle dava yoluna başvururlar. Tarafların başvurdukları bu dava yolu başka bir ifadeyle yargılama, kanun yollarından da geçerek kesin bir çözüme

¹⁰⁷ Ömer Faruk Demir, 'İşe İade Davasında Yargılama', DÜHFD, C.22, S.37, 2017, s. 285-312

¹⁰⁸ Özgür Oğuz; Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 84-85.

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, a.g.m. s.285-312

ulaşır. Bu nedenle söz konusu dava, “kesin hukukî himaye” olarak adlandırılır¹¹⁰. Kimi zaman dava devam ederken davaya konu uyuşmazlık konusu şey ile ilgili bir hak kaybı söz konusu olabilmektedir. Nitekim söz konusu davanın ne zaman sonuçlanıp kişinin hakkına kavuşacağı dava açılırken meçhuldür. Bu nedenle yargılama bitip taraf kesin hukukî himayeye kavuşana dek uyuşmazlık konusu şey üzerindeki hak kayıplarının önüne geçilmesi için, talep edilen hakkın güvence altına alınması için, bir müesseseye ihtiyaç vardır. İşte bu müessese ise geçici hukukî himayelerdir¹¹¹. Geçici hukukî korumalar karşımıza medeni usûl hukukunda, ihtiyati tedbir, delil tespiti, gerekli hallerde mal ve haklarla ilgili defter tutulması, mühürleme işleminin yapılması olarak çıkarken, icra ve iflas hukukunda ihtiyati haciz, idari yargıda yürütmenin durdurulması, anayasa yargılamasında yürürlüğün durdurulması, ceza yargılamasında ise tutuklama ve emniyet tedbirleri olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹².

Belirtmek gerekir ki geçici hukukî korumalardan yalnızca ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze karşı istinaf kanun yolu öngörülmüştür. Defter tutulması, delil tespiti, mühürleme gibi diğer geçici hukukî korumalara istinaf denetimi öngörülmemiştir.

Bu düzenlemelere göre iş mahkemesinin vermiş olduğu nihaî kararların yanında, yine mahkemece verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı da istinaf kanun yoluna gidilebilecektir¹¹³. Ancak her durumda değil, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebinin reddi halinde ve de ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararının kabulü halinde itiraz yoluna gidilmiş ise, itiraz merciinin verdiği kararlara karşı istinaf kanun yoluna gidilebilecektir. Mahkeme tarafından kabul edilen tedbir talebine karşı her hangi bir kanun yolu öngörülmeyp yalnızca itiraz hakkı tanınmıştır. Her ne kadar bazı görüşlere göre bu ihtiyati tedbir kararı ara karar niteliğinde olduğundan istinaf kanun yoluna başvurulmadığı belirtilse de bu görüş isabetli değildir. Nitekim ihtiyati

¹¹⁰ Yılmaz, Kanun şerhi, s. 1652, Kuru vd., a.g.e., s.556, Pekcanitez vd., a.g.e., s.616

¹¹¹ Kuru vd., a.g.e., s.556, Selçuk Öztekin, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Geçici Hukuki Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-X, TAA Yayınları, 2012, s.428-461 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz; Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, 2 C., Yetkin Yayınları, Ankara 2001, Evrim Erişir; Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2013, Muhammet Özekes ve Evrim Erişir, “Konusu para alacağı olan geçici hukuki korumaların karşılaştırılması ve değerlendirilmesi”, MİHDER, C.2 S.5, 2006, s.1235-1274

¹¹² Kuru vd., a.g.e., s.556, Yılmaz, Kanun şerhi, s.1652, Muşul, a.g.e., s.629, Bozkurt, İş Yargılaması, s.599, Karlı, a.g.e., s.598, Pekcanitez vd., a.g.e., s.616

¹¹³ Öğretide her ne kadar ihtiyati haciz kararı için genel mahkemelere başvurulması gerektiği, zira ihtiyati haczin hizmet akdiyle ilgili olmadığı, kaldı ki İcra ve iflas Kanununda da iş mahkemelerine bir görev verilmediği belirtilse de Yargıtay iş mahkemesi kararı için ihtiyati haciz alınacaksa şayet bu talebin iş mahkemesi aracılığı ile istenmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt, İş mahkemeleri, s.191-208

tedbir kararlarının hukukî niteliği gereği ara karar ya da nihaî karar nitelmesi yapılamaz. İhtiyati tedbir kararlarının nitelmesi için ‘geçici hukukî koruma’ ifadesi yeterli bulunmuştur. Zira geçici hukukî koruma kararları bir ara karar ya da nihaî karar olmayıp, nihaî karara bağlı olmaksızın ondan ayrı verilen kararlardır. Ayrıca bu kararlar nihaî karara ulaşmayı değil, nihaî kararın doğacak etkisinin ayakta kalmasını sağlarlar¹¹⁴.

İhtiyati tedbir talebinin kabul edilip tedbir kararı verilmesi halinde; kendisi dinlenilmeden tedbir kararı verilen taraf tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine veya teminata, tedbirin uygulanması nedeniyle menfaatleri açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler ise tedbirin şartlarına veya teminata kararı veren mahkemeye itiraz edebilirler. Ancak aksine karar verilmedikçe tedbir kararına itiraz edilmesi bu tedbirin icrasını durdurmaz. İtiraz üzerine mahkeme inceleme yaparak itirazı haklı bulursa tedbiri kaldırabilir ya da itirazı haksız bulup itirazın reddine karar verecektir. İşte bu durumda itiraz üzerine verilen her iki karara karşı da taraflar istinaf kanun yoluna başvurabilecektir¹¹⁵.

İhtiyati tedbir talebinin reddi halinde ise talep eden taraf istinaf kanun yoluna başvurabilecektir¹¹⁶. HUMK döneminde bulunmayan bu düzenleme HMK’da bulunan yeni bir hükümdür. İİK’da düzenlenen ihtiyati haciz kurumuna tanınan kanun yoluna başvuru hakkına paralel olarak bu hak ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde de tanınmıştır. Böylelikle kanun yolunun ihtiyati tedbire de açılması ile ihtiyati tedbir kurumunun kötüye kullanılmasının ve de ihtiyati tedbir konusunda farklı mahkemelerde aynı kriterde farklı kararlar verilmesinin, bu kararların denetim dışı

¹¹⁴ M. Serhat Sarısözen, ‘İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu Ve İctihadi Birleştirme Kararı’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, 2015, s.1321-1350

¹¹⁵ ‘‘HMK m. 394- (1) Karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir. Aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmaz.

(2) İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir.

(3) İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler.

(4) İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir.

(5) İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz.’’

¹¹⁶ HMK m.391/3 ‘‘İhtiyati tedbir talebinin reddi hâlinde, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.’’

olmasının önüne geçilerek, ihtiyati tedbir konusunda yeknesaklığın sağlanarak daha sağlıklı kararlar verilmesi amaçlanmıştır¹¹⁷

İhtiyati tedbir kararı dava öncesinde ya da dava esnasında, hangi aşamada verilmiş olursa olsun taraflar bu karara itiraz edebilir, reddi halinde de istinaf kanun yoluna başvurabilirler. Zira HMK'da yer alan düzenlemede istinaf kanun yolu bakımından dava öncesi veya dava esnasında verilen ihtiyati tedbir ile ilgili kararlar açısından bir ayırım öngörmemiştir.

Konusu malvarlığı olan nihaî kararların istinaf edilebilirliğinde uygulanan parasal sınırın ihtiyati tedbir açısından da uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır¹¹⁸. Meblağa bağlı sınırlamanın bu kararlara karşı gidilen istinaf kanun yolunda da geçerli olacağına dair kanunda açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle bu konuda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır¹¹⁹. Bir görüşe göre belli meblağ sınırlaması ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı gidilen istinaf kanun yolunda geçerli değildir. Zira ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz esas hakkındaki nihaî kararlar olmayıp, geçici hukukî himaye oldukları için konularının para ile ölçülebildikleri söylenemez. Bu nedenle meblağ sınırlamasına bakılmaksızın, belirlenmiş olan sınırın altında kalsa dahi ihtiyati tedbir talebinin reddi kararının ya da itiraz üzerine verilmiş kararların istinafa konu olabileceği savunulmaktadır¹²⁰. Katıldığımız diğer görüşe göre ise konusunu malvarlığı haklarının oluşturduğu ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz talebinin reddi ya da itiraz üzerine verilen kararlarda da istinaf kanun yoluna başvuru aşamasında yine meblağ sınırı uygulanmalıdır¹²¹. Nitekim konusu mal varlığı olan bir uyuşmazlıkta kesin hukukî çözüm diğer bir ifadeyle nihaî karara karşı istinafa başvurulması aşamasında meblağ sınırı uygulanıyor ise aynı uyuşmazlığa dair geçici hukukî korumada kararlarında da istinaf kanun yolu aşamasında meblağ sınırı evleviyetle uygulanmalıdır. Zira bu meblağ sınırının altında kalan nihaî kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurmakta hukukî yarar yoksa yine aynı şekilde meblağ sınırının altında kalan geçici hukukî koruma kararlarına karşı da istinaf kanun yoluna başvurmakta hukukî yarar yoktur¹²². Diğer yandan konusu

¹¹⁷ Karşı, a.g.e., s. 604

¹¹⁸ Konca /Damar, a.g.m., s.206

¹¹⁹ Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.206,

¹²⁰ Murat Özgür Çiftçi, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 96-97

¹²¹ Bozkurt, İş yargılaması, s.706, Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.206

¹²² Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.207

malvarlığına ilişkin olmayan şahıs varlığına ilişkin olan ihtiyati tedbir kararları bakımından tıpkı aynı konudaki nihaî kararlar gibi parasal bir sınır olmaksızın istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Bu durum ihtiyati haciz için geçerli değildir. Zira ihtiyati haczin konusu daima malvarlığı haklarına ilişkin olduğu için ihtiyati hacze ilişkin yapılacak istinaf kanun yolu başvurularında meblağ sınırı aranacaktır¹²³.

İhtiyati tedbir iş yargılamasında karşımıza; Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 71. maddesine göre uygulanmakta olan grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığına ilişkin tespit davası açıldığı takdirde bu davada tedbiren grev veya lokavtın durmasına karar verilmesi halinde çıkabilmektedir. Yine iş kazasına ilişkin davalarda uygulama imkânı bulan Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen 'geçici ödeme' kurumu da ihtiyati tedbir niteliğindedir¹²⁴. Aynı şekilde işçi alacağına ilişkin davalarda, dava sonunda tahsilin imkânsız hale gelmemesi için davalının taşınır, taşınmaz mallarının üçüncü kişilere devir ve temlikini önlemek için ihtiyati tedbir kararı verilebilmektedir.

İş yargılamasında ihtiyati tedbire konu olabileceği öğretilerde tartışmalı olan bir diğer husus ise işe iade davalarıdır. Öğretilerdeki bir görüşe göre bu davalarda uzun süren yargılama süresince işçinin hak kaybına uğramaması adına yargılama esnasında ihtiyati tedbir kararı verilmek suretiyle o iş yerinde çalıştırılmasının sağlanabileceği ileri sürülmektedir¹²⁵. Böylelikle ihtiyati tedbir kararı gereği davacı işçi davanın açılmasından hüküm kesinleşinceye kadar işyerinde çalışabilecektir. İşçi, iş güvencesi kapsamında olduğunu, feshin yazılı olarak yapılmadığını, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde bildirilmediğini yaklaşık olarak ispat etmesi halinde işyerinde çalıştırılmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir¹²⁶. Katıldığımız karşıt görüşe göre ise, bu şekilde mahkemece verilecek bir ihtiyati tedbir kararı geçici hukukî himaye niteliğinde olmayıp, davanın esasına ilişkin bir karar olacağı için 6100 sayılı

¹²³ Bozkurt, iş yargılaması s.706, Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.207

¹²⁴ 'Dava, iş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olup, iş kazası sonucu yaralanan S... 'ın malul kalması ile ekonomik açıdan kötü duruma düşen aile fertlerinin temel ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için Borçlar Kanununun 76. maddesi uyarınca geçici ödeme yapılmasına karar verilmesini talep edilmiştir... Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle HMK'nın 394.madde hükmüne uygun olarak tedbir kararına itiraz üzerine mahkemece ilgililerin davet edilip dinlenmesi, şayet taraflar gelmezse dosya üzerinden karar verilmesi gerekirken usul ve yasa hükümlerine uygun olmayarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır.' 21. HD, E.2013/15667, K.2013/20940, T.18.11.2013 (KİB), 15.02.2017

¹²⁵ Hamdi Mollamahmutoğlu vd.; İş Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2014, s. 1036, Mustafa Özbek, "İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi" Çalışma ve Toplum, S.35, 2012, s.11-39.

¹²⁶Ercan Akyiğit, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 313-314; Mollamahmutoğlu vd., s. 1036; Özbek, a.g.m., s.11-39

HMK'nın 397. maddesine ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine aykırılık teşkil edecektir¹²⁷. İhtiyati tedbir kararı niteliği ve verilmiş amacı gereği, davaya konu olan hak veya menfaatin yargılama sonunda karar verinceye dek ortadan kalkmasının önüne geçmek maksatlı verilmektedir. Oysaki işe iade davalarında dava sonunda işçi lehine işe iade kararı verilse dahi işveren işçiyi çalıştırmak zorunda olmayıp, ilgili tazminatları ödemek şartı ile işçinin işe iade başvurusunu reddedebilmektedir. Hal böyle iken esas kararlar dahi işverene işçiyi işe geri başlatarak çalıştırmak zorunluluğu yükletilemez iken, ihtiyati tedbir ile böyle bir karar verilmesi hukuken mümkün olmamalıdır¹²⁸.

İhtiyati haciz kurumuna ilişkin istinaf kanun yolu başvurusu ise İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Kanun'da yer alan düzenlemeye göre tıpkı ihtiyati tedbirde olduğu gibi ihtiyati haciz talebinin reddi halinde talebi reddedilen alacaklı istinaf kanun yoluna başvurabilir¹²⁹. İhtiyati haciz kararına itiraz edilmesi halinde ise mahkemenin itiraz sonucunda vereceği karara karşı bu karar aleyhine olan taraf istinaf kanun yoluna başvurabilecektir¹³⁰.

Hem ihtiyati tedbir hem de ihtiyati hacze ilişkin istinaf kanun yolu başvurusunda bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi her hangi bir hak kaybının meydana gelmemesi için başvuruyu öncelikli işlerden sayıp hemen inceleyecektir (HMK m.391/3, HMK m.394/5, İİK m.258/3, İİK m.265/5).

Öğretide tartışmalı olan bir diğer husus ise ilk defa istinaf aşamasında bir ihtiyati tedbir kararı verilmesi durumunda bu karara itiraz edilmesi halinde ya da bu talebin reddi halinde temyiz kanun yoluna başvurulup vurulamayacağı hakkındadır¹³¹. Bilindiği üzere ilk derece aşamasında hükmedilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararına itiraz edilmesi halinde verilen karara veya tedbir talebinin reddi halinde istinaf yoluna başvurulması durumunda istinaf mahkemesi tarafından verilen karar kesin olup, bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamayacaktır¹³² (HMK m.362/1-f).

¹²⁷Durmuş Özcan; Gerekçeli -Açıklamalı- İçtihatlı İş Kanunları Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 410

¹²⁸ Özcan, a.g.e., 410, Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.208

¹²⁹İİK m.258/3: "İhtiyatî haciz talebinin reddi halinde alacaklı istinaf yoluna başvurabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir."

¹³⁰ İİK m.265/5: "İtiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz."

¹³¹ Albayrak, a.g.e., s.34-35

¹³² Pekcanitez vd., a.g.e., s.627

Ancak, ilk defa istinaf aşamasında ihtiyati tedbir hakkında bir karar verilmesi durumunda bu karara karşı temyiz yoluna başvurulup başvurulamayacağı noktasında kanunda açık bir düzenleme söz konusu değildir. Bu nedenle, bir görüşe göre, HMK m.394/5 *“itiraz hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabilir.”* düzenlemesine yer verildiği için, tedbir kararını bölge adliye mahkemesi vermiş ise bu durumda Yargıtay ilgili hukuk dairesine temyiz kanun yoluna gidilebilecektir¹³³. Katıldığımız diğer görüşe göre ise, her ne kadar HMK’nın 394/5. maddesinde *“kanun yoluna başvurulabilir”* ifadesi yer alsada bu konuda yine aynı Kanun’un 362/1-f maddesi açıktır. Bu madde *“Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz: ... Geçici hukukî korumalar hakkında verilen kararlar.”* şeklinde düzenlenerek geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlara karşı temyiz kanun yolu kapatılmıştır¹³⁴. Bu nedenle bu kararlara karşı da temyiz kanun yoluna başvurulamayacaktır. Ancak bu kararlara karşı diğer bir ifadeyle bölge adliye mahkemelerince ilk defa hüküm altına alınacak ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilip gidilemeyeceği zaman içinde Yargıtay kararlarına göre şekillenecektir¹³⁵.

3. BAŞVURU SÜRESİ

İlk olarak belirtmek gerekir ki istinaf kanun yoluna başvuru süresi Kanun’da düzenlendiği için kesin sürelerdendir¹³⁶. Kesin süre olması nedeniyle kanun yoluna başvuru işlemi süresi içinde yapılmaz ise süreyi kaçıran tarafın başvuru yapma hakkı ortadan kalkar. Böylelikle ilk derece mahkemesince verilmiş olan karar şekli anlamda kesinleşir.

7036 sayılı yeni İş Mahkemeleri Kanunu’nun getirdiği değişikliklerden biri de istinaf kanun yoluna başvuru süresine ilişkindir. Nitekim 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda yer alan düzenlemeye göre iş mahkemeleri kararlarına karşı istinaf yoluna

¹³³ Bozkurt, iş yargılaması, s.706, Ayrıca bkz. M. Serhat Sarısözen, “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu Ve İçtihadî Birleştirme Kararı” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, 2015, s.1321-1350

¹³⁴ Albayrak, a.g.e., s.35

¹³⁵ İstinaf mahkemelerinin göreve başlamasından önce Yargıtay’ın bu konudaki uygulamasına ilişkin bkz. YİBHKG, 21.2.2014 T., 2013/1 E., 2014/1 K. (17 Nisan 2014 Tarihli Resmi Gazete, S. 28975).

¹³⁶ Hukukumuzda süreler kesin süre/ kesin olmayan süre ayrımına tabidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 94. maddesi gereği ise Kanun’un belirlediği süreler kesin sürelerdendir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez vd., a.g.e., s.164, Muşul, a.g.e., s.181, Kuru vd., a.g.e., s.713

başvurma süresi karar yüze karşı verilmişse tefhimden itibaren, yokluklarında verilmiş ise tebliğden itibaren sekiz gün olarak düzenlenmiş idi. Geçmişteki temyiz kanun yolu uygulamasına paralel olan bu düzenleme korunarak istinaf kanun yoluna başvuru süresi de sekiz gün olarak belirlenmişti. HMK’da istinaf kanun yoluna başvuru süresi iki hafta olarak öngörülmüş iken, İMK’da 8 sekiz gün olarak belirlenmesinin gerekçesi olarak, ‘iş davalarının niteliği gereği acele işlerden sayıldığından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda değişiklik yapılmasına ilişkin kanun tasarısından farklı olarak kanun yoluna başvuru süresi sekiz gün olarak tespit edildiği’ belirtilmiş idi¹³⁷.

İş davalarının niteliği gereği bir an önce sonuçlanması amaçlanarak kanun yoluna başvuru süresi kısa tutulsa da bu durum olumsuzluklara neden olmuştur. İlk olarak medeni yargılamadaki iki haftalık başvuru süresinden farklı bir düzenleme getirdiği için uygulamada yeknesaklık sağlanamayıp, tereddütlere sebebiyet vermiştir¹³⁸. Bir diğer eleştiri ise bu durumun silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmesidir¹³⁹. Şöyle ki; eski İMK’da yalnızca istinaf kanun yoluna başvuru süresi düzenlenmiş, dilekçeye cevap süresi/ katılma yoluyla istinaf kanun yoluna başvurma hususunda bir düzenleme yer almamış ve bu durumlarda HMK’daki hükümler uygulanarak iki haftalık süreler uygulanmıştır. Kanun yoluna başvuran tarafın etkin bir dilekçe hazırlamak için sekiz gün süresi bulunmakta iken, cevap veren tarafın iki haftalık süresinin bulunması eşitsizlik teşkil etmekteydi¹⁴⁰.

7036 sayılı İMK’nın, kanun yoluna başvuruyu düzenleyen 7. maddesinde HMK’ya atıf yapılmak suretiyle bu kanun hükümlerinin uygulanacağını belirtilmesi ile sürelerdeki eşitsizlik giderilmiştir. Diğer bir ifadeyle 7036 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi ile birlikte HMK’nın 345. maddesi İş Mahkemeleri kararları için de uygulanmaya başlamıştır¹⁴¹.

İlk etapta istinaf kanun yoluna başvuru süresinin uzamasının, iş yargılamasında, uyuşmazlığın kısa sürede çözümlenmesi için sürelerin kısa tutulmasının işçi lehine bir durum iken bu durumun tam tersi düzenleme yapılması

¹³⁷ Bozkurt, iş yargılaması, s.707

¹³⁸ Namlı, a.g.m., s.127-129, Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.211, Ayrıca Bkz. İş Mahkemeleri Kanunu Hükümet Gerekçesi

¹³⁹ Bilgehan Yeşilova, ‘‘Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği’’, TBB Dergisi, S.86, 2009, s.47-101

¹⁴⁰ Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.212, Bozkurt, iş yargılaması, s.707

¹⁴¹ HMK m.345 ‘‘İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar.’’

dikkati çekebilmektedir. Uyuşmazlığın kısa sürede çözülmesi ve kesin hüküm elde edilmesi her ne kadar işçi lehine bir durum ise de kısa sürede elde edilen hüküm etkin bir çözüm değilse şayet bu durum işçi lehine olmayacaktır. Şöyle ki; sürelerin kısa olması tarafın etkin hukukî himayeye kavuşmasını engelleyebilmektedir¹⁴². İstinaf mahkemeleri istinaf dilekçesinde gösterilen sebeplerle bağlıdırlar. Temyiz mahkemesi gibi re'sen inceleme yapılamamaktadır. Bu nedenle etkin hukukî korunmanın sağlanabilmesi ve istinaf dilekçesinin ayrıntılı bir biçimde yazılabilmesi için tarafın yeterli süresinin bulunması gerekmektedir. Oysaki uygulamada 5521 sayılı Kanun'a göre sürenin tefhimle başlaması üzerine taraf mahkemenin gerekçesini dahi görmeden yüze okunan sadece kabul ya da ret olduğu bildirilen kısa kararlar yetinerek sekiz gün içinde bir istinaf dilekçesi hazırlamak zorunda kalmaktaydı. Çoğu zaman temyiz kanun yolunda uygulanmakta olan süre tutum uygulaması istinaf kanun yolunda da uygulanmakta idi. Hukuk davalarında yasal olarak düzenlemede yer almayan süre tutum uygulaması ise tartışmaları da beraberinde getirmekte idi. Şöyle ki; Yargıtay bazı kararlarında süre tutum dilekçesini bir temyiz başvuru olarak kabul etmeyip, tefhimden sonra süre tutum dilekçesi vermekle birlikte, gerekçeli kararın tebliğinden sonra süresi içinde şayet temyiz yoluna başvurulmuş ise temyiz istemini incelemekte idi. Buna karşın şayet süre tutum dilekçesi verildikten sonra gerekçeli kararı tebliğ alan taraf ayrıntılı temyiz dilekçesi sunmadığı takdirde süre tutum dilekçesi ile yapılan başvuruyu reddetmekteydi¹⁴³. Bazı Yargıtay daireleri ise tefhimle birlikte süre tutum dilekçesi verilmiş ise, gerekçeli kararın tebliğinden sonra ayrıntılı temyiz dilekçesi sunulmasa dahi, bu başvuruyu süresinde yapılmış bir başvuru olarak ele alıp, inceleme yapmakta idi¹⁴⁴.

Kanunda yer almamakla birlikte uygulamada yer alan bu usûl 7036 sayılı Kanun ile de son bulmuştur. Zira 7036 sayılı Kanun'un, kanun yolları düzenlemesini içeren 7. maddesinin 4. fıkrası "*Kanun yoluna başvuru süresi ilamın taraflara*

¹⁴² Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.211

¹⁴³ "Bölge adliye mahkemesi kararını davalı temyiz etmiştir. Davalının ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf sebeplerini açıkça belirtmeden yalnızca gerekçeli kararın tebliğinden sonra gerekçelerini bildireceğini belirtmek suretiyle istinaf yoluna başvurduğu, gerekçeli kararın tebliğinden sonra da gerekçeli dilekçenin sunulmadığı, Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun bu nedenle reddedildiği, 6100 sayılı HMK'nın 352. ve 355. maddeleri uyarınca Bölge Adliye Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından aşağıdaki şekilde karar verilmiştir. SONUÇ: Temyiz olunan kararın, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 370/1. maddesi uyarınca ONANMASINA, 17/11/2016 gününde oy birliği ile karar verildi." 9. HD, 17.11.2016, 2016/35343, 2016/20173, 18.07.2017

¹⁴⁴ Akkaya, a.g.e., s.159

tebliğinden itibaren işlemeye başlar'' demek suretiyle uygulamadaki bu karmaşayı da ortadan kaldırarak medeni yargılamadaki yeknesaklığı sağlamıştır.

Netice olarak son düzenlemelerle birlikte iş mahkemesi kararlarına karşı taraflar tebliğden itibaren iki hafta içinde istinaf kanun yoluna başvurabilecektir. Süre usulüne uygun yapılan tebliğ ile başlayacaktır. İstinaf kanun yoluna başvuru süresi kararın usulüne uygun olarak tebliğ alındığı gün başlayıp, iki hafta sonra aynı gün son bulacaktır.

Sürenin geçirilmesinden sonra yapılan istinaf başvurusunun, istinaf dilekçesini alan ilk derece iş mahkemesi tarafından reddine karar verilecektir. İstinaf başvurusunun reddi kararını içeren bu kararı tebliğ alan taraf, bu karara karşı da bir haftalık kesin süre içinde yine istinaf kanun yoluna başvurabilecektir. Zira bu karar davanın esasını oluşturan ve istinaf edilen önceki karardan bağımsız bir mahkeme kararıdır¹⁴⁵.

Şayet hak düşürücü süre niteliğinde olan başvuru süresi elde olmayan sebeplerle geçirilmiş ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda 95. madde ve devamında düzenlenen eski hale getirme kurumundan yararlanılarak istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Eski hale getirme talebinde bulunulabilmesinin şartı, tarafın iradesi dışında ortaya çıkan haklı ve objektif bir engelin varlığıdır. Örneğin tarafın ağır hasta olması, çıktığı uzun bir seyahat nedeniyle tebligattan geç haberdar olması, yangın deprem gibi bir afetin varlığı, eski hale getirme nedenlerinden bazılarıdır¹⁴⁶. Eski hale getirme talep edilebilmesi için başka bir hukukî yola başvuru imkânı kalmamış olmalıdır. İstinaf süresi usulüne uygun tebliğ ile işlemeye başlayacaktır. Ortada usulsüz bir tebliğ var ise şayet süre geçirildi düşüncesi ile eski hale getirme talep edilemez. Belirtmek gerekir ki katılma yoluyla istinaf hakkının varlığı eski hale getirme talebine engel değildir¹⁴⁷. Zira katılma yoluyla istinaf kurumu asıl istinafa bağlı bir yoldur. Asıl taraf istinaf isteminden feragat ederse katılma yoluyla başvuran tarafın da talebi feragat nedeniyle reddedilir. Kaldı ki, karşı taraf istinaf kanun yoluna başvuruda bulunmaz ise katılma yoluyla başvuru hakkı da doğmaz. Eski hale getirme

¹⁴⁵ Arslan vd., a.g.e., s. 591; Çiftçi, a.g.e., s. 131; Ulukapı, a.g.e., s. 470;

¹⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdal Tercan; Medeni Usul Hukukunda Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde Eski Hale Getirme, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, Kuru vd., a.g.e., s.717, Alangoya vd., a.g.e., s.187, Üstündağ, a.g.e., s.443, Pekcanitez vd., a.g.e., s.169

¹⁴⁷ Akkaya, a.g.e.,s.162

talebinde bulunacak taraf engelin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta içinde başvuruda bulunmalıdır. İstinaf süresini geçiren taraf eski hale getirme talebi için bölge adliye mahkemesine başvuracaktır. Eski hale getirme talebi ile birlikte istinaf sebeplerinin de belirtilmesi ve istinaf başvurusunun yapılmasının zaman yönünden ve masraf yönünden yerinde olacağı öğretide belirtilmektedir¹⁴⁸.

Başvuru süresinin geçirilmesi halinde bir diğer yol ise yukarıda da belirtildiği üzere katılma yoluyla istinafa başvurmadır. Bu konu aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

Belirtmek gerekir ki HMK’da, adli tatilde görülecek dava ve işleri düzenleyen 103. maddenin 1. fıkrasının ç bendinde ‘*hizmet akdi veya iş sözleşmesi sebebiyle işçilerin açtıkları davalar*’ da sayıldığı için, bu davalar adli tatilde de görüleceğinden istinaf süresinin adli tatil içerisine denk gelmesi halinde dahi işlemeye devam edecektir¹⁴⁹.

4. İSTİNAF SEBEPLERİ

İstinaf sebebi kavramı ilk derece mahkemesi kararının ve bu karara dayanak teşkil eden yargılamanın neden hatalı veya eksik olduğunu gösteren iddialardır¹⁵⁰. İMK’da atıf yapılan Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 342. maddesinde istinaf dilekçesinde bulunması gereken hususlar arasında istinaf sebepleri ve gerekçesi de sayılmıştır. Zira istinaf incelemesi gösterilen istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılacaktır. Bunun nedeni ise yapılan inceleme sonucunda ilk derece mahkemesi kararının yanlış olduğu tespit edilir ise yeniden yargılama yapılarak istinaf mahkemesince esasa ilişkin farklı bir karar verilebilecek olmasıdır¹⁵¹. Mahkemenin gösterilen sebepler çerçevesinde verdiği bu esas hakkındaki kararında da taraf iradeleri ve kendi hakları üzerindeki tasarruf yetkileri belirleyici olacaktır. Tabi bu durum taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı iş davaları için geçerlidir¹⁵². Re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı iş davalarında örneğin hizmet tespit davalarında bu

¹⁴⁸ Kuru vd., a.g.e., s.720

¹⁴⁹ Albayrak, a.g.e., s.40, Kuru vd., a.g.e., s.745, Kılıncı, a.g.m., s.401, Uğur, a.g.m., s.12, Bozkurt, İş mahkemeleri, s.192

¹⁵⁰ Akkaya, a.g.e., s., 179, Kuru vd., a.g.e., s.584, Pekcanitez vd., a.g.e., s.523,

¹⁵¹ Sezin Aktepe Artık, ‘İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı’ TBB Dergisi, S.134, Ocak 2018, s.257-292, Pekcanitez vd., a.g.e., s.523, , Akkaya, a.g.e., s.179

¹⁵² Bozkurt, İş yargılaması, s. 709, Kuru vd., a.g.e., s.590, Pekcanitez vd., a.g.e., s.530, Akkaya, a.g.e., s.179-180

durum söz konusu olmayacak, istinaf mahkemesi gösterilen sebeplerle bağlı kalmayacaktır¹⁵³.

İstinaf sebepleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça ve ayrıca gösterilmemiştir. Bu şekilde sınırlı ve sayılı bir şekilde düzenlenmemesinin nedeni ise istinaf kanun yolunun niteliğinden kaynaklanmaktadır¹⁵⁴. Zira istinaf kanun yolunun amacı ilk derece yargılamasında ve bu yargılamanın sonunda verilecek olan kararda bulunacak olan her türlü hatanın giderilmesidir. Bu nedenle de hem usûle hem de esasa ilişkin yargılamayı etkileyen tüm hususlar istinaf sebebi olacaktır¹⁵⁵. Görüleceği üzere bu şekilde ilk derece mahkemesinin tüm hatalarının hüküm sonucunu etkilemesi ve tarafın aleyhine olması koşulu ile istinaf sebebi olması, istinaf yargılamasını temyiz kanun yolundan çok daha kapsamlı bir inceleme olduğunu göstermektedir¹⁵⁶.

Belirtmek gerekir ki hesap hatası yazım hatası gibi yeniden yargılamayı ve değerlendirmeyi gerektirmeksizin düzeltilebilecek maddi hatalar istinaf sebebi olmayıp, bu hallerde istinaf kanun yoluna başvurulamaz. Bu gibi durumlarda hükmün tashihi ve tavzihi yoluna gidilebilir¹⁵⁷. Yine istinaf yoluna başvuranın hukukî yararının olmadığı, yargılamayı etkilemeyecek olan durumlarda da istinaf kanun yoluna başvurulamaz.

4.1. İSTİNAF SEBEPLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

Türk Hukukunda istinaf sebepleri Kanun'da belli bir başlık altında düzenlenmemiş, nelerin istinaf sebebi olabileceği açıkça ve ayrıca gösterilmemiş, çeşitli maddelerde istinaf sebeplerinden bahsedilmiştir¹⁵⁸. Örneğin, HMK'nın istinaf dilekçesinin içeriğini düzenleyen 342. maddesinde dilekçede istinaf sebebi ve gerekçesinin olması gerektiğinden bahsedilmiş, duruşma yapılmadan verilecek kararları düzenleyen 353. maddesinde bazı önemli istinaf sebepleri sayılmış, incelemenin kapsamını düzenleyen 355. maddesinde incelemenin gösterilen istinaf

¹⁵³ Kuru vd., a.g.e., s.590, Bozkurt, İş yargılaması, s. 709, Akkaya, a.g.e., s.179-180, Pekcanitez vd., a.g.e., s.530,

¹⁵⁴ Haluk Konuralp; Medeni Usul Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2006, s.183, Kuru vd., a.g.e., s.584, Pekcanitez vd., a.g.e., s.523, Akkaya, a.g.e., s.188, İstinaf El Kitabı, s.40

¹⁵⁵ Bozkurt, İş yargılaması, s.707, Kuru vd., a.g.e., s.584, Karşlı, a.g.e., s. 640, Pekcanitez vd., a.g.e., s.523, Akkaya, a.g.e., s.179-180

¹⁵⁶ Kuru vd., a.g.e., s.584, Pekcanitez vd., a.g.e., s.523, Akkaya, a.g.e., s.179-180

¹⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru vd., a.g.e., s.690, Pekcanitez vd., a.g.e., s.480-481, Karşlı, a.g.e., s.584

¹⁵⁸ Özekes, Sorularla istinaf, s.35, Bozkurt, İş yargılaması, s. 707, Kuru vd., a.g.e., s.584, Pekcanitez vd., a.g.e., s.523, Akkaya, a.g.e., s.188

sebepleri ile sınırlı olarak yapılacağından bahsedilmiştir¹⁵⁹. Bu haliyle yasada bir sınırlama getirilmeyen İstinaf sebepleri ise doktrinde 3 grup altında şu şekilde sayılmaktadır¹⁶⁰;

- Usûl kurallarına aykırılık
- Maddi hukuk kurallarına aykırılık
- Maddi mesele hakkında yanlış değerlendirme yapılması

4.1.1.Usûl Kurallarına Aykırılık

Usûl kurallarına aykırı olarak yargılama yapılması istinaf nedenleri arasında sayılmaktadır. Usûl kurallarına aykırı olarak yargılama yapılması neticesinde karşımıza iki tür istinaf sebebi çıkmaktadır. Bunlar mutlak istinaf nedenleri ve nispi istinaf nedenleridir¹⁶¹. İlk derece aşamasında yapılan usûl hatasının verilen hükmü etkileyip etkilemediğinin tespiti her zaman kolay olmamaktadır. Bir diğer ifadeyle her usule aykırılık mahkemenin kararını etkileyecek kadar ciddi olmayabilir. Bu nedenle bazı ciddi usûl hataları mutlak istinaf nedeni olarak kabul edilmiş ve HMK'nın 353. maddesinde bu istinaf nedenleri örnek olarak sayılmıştır.

Bu düzenlemeye göre;

- i. Davaya bakması yasak olan bir hâkim tarafından yargılamanın yapılması,
- ii. Haklı ret talebine rağmen, reddedilen hâkimin hukuka aykırı olarak yargılamayı yürütmesi,

Bu durumda belirtmek gerekir ki ret talebinin usulüne uygun olarak yapılmış olması gerekir. Ret sebebini bilen taraf en geç ilk duruşmada ret talebini ileri sürmelidir. Şayet ret sebebini yargılama esnasında öğrenmiş ise öğrendikten sonraki ilk duruşmada, bu ret talebini yeni bir işlem yapılmadan bildirmelidir. Bu şekilde usulüne uygun olarak reddedilen hâkim karar vermiş ise bu usûl hatası istinaf sebebi olacaktır. Hâkimin ret sebebini tarafın istinaf aşamasında öğrenmesi durumunda bu halin istinaf sebebi olup olamayacağı ise Kanun'da açık bir şekilde düzenleme bulmamıştır. Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre ise ret talebinin ilk derece

¹⁵⁹ İstinaf El Kitabı, s.40, Pekcanitez vd., a.g.e., s.525, Kuru vd., a.g.e., s.590, Karşlı, a.g.e., s.639-640, Akkaya, a.g.e., s.188-189

¹⁶⁰ Karşlı a.g.e., s.640, Akkaya, a.g.e., s.189

¹⁶¹ Nevhis Deren Yıldırım, "İstinafın Gerekçelenirilmesi Ve İstinaf Sebepleri", Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s.693-712 Akkaya, a.g.e., s.190, Karşlı a.g.e., s.640-641, Namlı, a.g.m., s.133

yargılamasında hüküm verilinceye kadar yapılabileceği yönündedir. Ret sebebi hüküm verildikten sonra öğrenilmiş ise artık ileri sürülemeyecektir¹⁶².

iii. İlk derece mahkemesinin görevli ve yetkili olmasına rağmen yetkisizlik veya görevsizlik kararı vermesi, ya da aksine mahkemenin görevli/ yetkili olmamasına rağmen davaya bakması,

Bilindiği üzere iş mahkemesi bulunmayan yerlerde, tek bir asliye hukuk mahkemesi var ise o asliye hukuk mahkemesi, şayet birden fazla asliye hukuk mahkemesi var ise de HSK tarafından görevlendirilen bir asliye hukuk mahkemesi iş mahkemesi sıfatıyla ve iş yargılaması usulüne göre davaya bakar¹⁶³. Dava açılırken iş mahkemesi sıfatıyla olduğu belirtilmelidir. Ancak dava iş mahkemesi sıfatıyla açılmamış olsa dahi mahkeme görevsizlik kararı veremez. Bir ara karar tesis etmek suretiyle iş mahkemesi sıfatıyla davaya bakmaya devam eder¹⁶⁴. Asliye hukuk mahkemesi yargılamayı yaparken iş mahkemesi sıfatıyla gördüğünü belirtmelidir. Zira Yargıtay yerleşik içtihatlarında bu hususa değinerek davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakıldığının belirtilmesi gerektiğini bildirmiştir¹⁶⁵.

iv. Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması,

Bir dava için ön görülen özel dava şartları¹⁶⁶ mevcut ise hem bu şartların hem de HMK m.114'te düzenlenen genel dava şartlarının açılan davada mevcut olması gerekir, aksi takdirde özel dava şartlarının veya genel dava şartlarının birinin yokluğuna rağmen davanın usulden reddedilmemiş olması istinaf sebebi teşkil edecektir.

¹⁶² Kuru vd., a.g.e., s.103, Karlı, a.g.e., s.170-171, Pekcanitez vd., a.g.e., 145-146, Muşul, a.g.e., s.45

¹⁶³ Bozkurt, İş yargılaması, s.130, Uğur, a.g.m., s.12, Kılınc, a.g.m., s.386, Bozkurt, İş mahkemeleri, s.191, Kuru vd., a.g.e., s.741

¹⁶⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2010/18154 K. 2012/24336 T. 25.6.2012, 20.05.2018, ayrıca bkz. Bozkurt, İş mahkemeleri, s.192, Bilge/ Önen, a.g.e., s.146, Bozkurt, İş yargılaması, s.130

¹⁶⁵ İş mahkemesi sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesine açılan bir davada seri yargılama usulü uygulanacağı gibi, temyiz süresi de tefhimle başlayacağından mahkemenin bu sıfatla davaya baktığını karar altına alması ve nihai kararında da göstermesi gerekir. Asliye Hukuk ve İş Mahkemeleri yönünden temel farklılıklar gözetildiğinde böyle bir belirleme yapılmamış olması usule aykırı olacaktır.' YHGK 2011/19-446 E. 2011/569 28.09.2011 (KİB), 15.05.2017

'Eldeki dosyada, davanın iş mahkemesi sıfatı ile genel mahkemeye açıldığı, bununla birlikte, mahkemece, bozma ilamı sonrasındaki 20.06.2012 ve 17.10.2012 tarihli oturumlar haricinde bütün oturumlara genel mahkeme sıfatıyla çıkıldığı görülmüştür. Bozma ilamı sonrasında 20.06.2012 ve 17.10.2012 tarihli olanlar haricindeki duruşma tutanaklarının tamamında ve gerekçeli karar başlığında, davaya "İş Mahkemesi Sıfatıyla" bakıldığının belirtilmemiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir..' 10. H.D. 2014/21853 E., 2014/28138 K. T. 25.12.2014, 20.05.2018 ,Ayrıca bkz. Bozkurt, İş Mahkemeleri, s.192

¹⁶⁶ Zorunlu arabuluculuk 7036 sayılı yasa ile iş davaları için özel bir dava şartı haline gelmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Salim Yunus Lokmanoğlu, "İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı", TAAD, S.33, Ocak 2018, s.863-885

v. Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, merci tayinine karar verilmiş olması,

Aralarında bağlantı bulunmayan davalar birlikte açılmış ise şayet, dava konusu hak veya borcun ortak olmadığı, ortak işlemin bulunmadığı ya da davanın aynı sebepten doğmadığı anlaşılır ise davaların ayrılmasına karar verilmesi gerekir. Aynı şekilde aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğan, birinde verilecek hüküm diğerini de etkileyecek nitelikte olan davalar arasında bağlantı olduğu kabul edilir ve davaların birleştirilmesine karar verilebilir. Usule aykırı olarak ayrılma/birleştirme kararı verilmişse şayet bu durum yine mutlak istinaf sebebi olacaktır.

vi. Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmaksızın veya hiç değerlendirilmeksizin karar verilmesi hallerinde bölge adliye mahkemesi için esasına girmeksizin, dosyayı ilk derece mahkemesine yeniden yargılama yapmak için geri göndermektedir. Zira bu şekilde gösterilen delillerin toplanılmaması ve değerlendirme yapılmaması halinde tarafın hukukî dinlenilme hakkı ihlal edilmiş olur¹⁶⁷.

Belirtmek gerekir ki; dosyanın esasına girmeksizin ilk derece mahkemesine iade edildiği bu durum delillerin hiç toplanmadığı, hiç değerlendirilmediği halde söz konusu olmaktadır. Şayet deliller yetersiz de olsa toplanılmış ve değerlendirilmiş ise, dosya artık ilk derece mahkemesine gönderilmeyip, istinaf yargısının niteliği gereği, istinaf mahkemesince eksiklikler tamamlanarak dosya hakkında bir karar verilecektir¹⁶⁸. Aksi takdirde deliller eksik de olsa toplanıp incelenmiş ise istinaf mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermesi, yargılamanın uzamasına ve dava masraflarının artması ile usûl ekonomisi ilkesine aykırı olacaktır¹⁶⁹.

Maddede tek tek sayılan bu nedenler önemli yargılama hataları olmaları nedeniyle mutlak istinaf sebebi olarak kabul edilmiştir¹⁷⁰. Bu nedenle de mutlak istinaf sebebi kabul edilen bu aykırılık hallerinin verilen hükmü etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın mahkemece re'sen dikkate alınmaktadırlar¹⁷¹. Bu mutlak istinaf

¹⁶⁷ Hakan Pekcamtez, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000 s.753-791, Muhammet Özokes; Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.324

¹⁶⁸ Akkaya, a.g.e., s.202-203

¹⁶⁹ Konuralp, Usul, s.185, Akkaya, a.g.e., s.203, İstinaf el kitabı, s.52

¹⁷⁰ Bozkurt, İş yargılaması., s.708

¹⁷¹ Karslı, a.g.e., s. 640

sebepleri başvuran tarafın aleyhine dahi olsa mahkemece re'sen göz önüne alınmalıdır; zira bu tür usûl hataları ilk derece mahkemesi kararının doğru olduğu varsayımını ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple de usule aykırı mutlak istinaf sebeplerinde hukukî korunmanın kamusal işlevi ile özel hukukî korunma ihtiyacının iç içe geçtiği söylenebilir¹⁷².

Mutlak istinaf nedenleri HMK 353. maddesinde sayılan bu sebepler ile sınırlı değildir. Gösterilen sebepler örnek niteliğindedir. Bu maddede sayılmamasına rağmen mutlak istinaf sebebi olabilecek usûl hataları da söz konusu olabilir. Örneğin; aleni yapılması gereken yargılamanın kapalı yapılması, mahkeme kararının gerekçesiz olması ya da görünürde gerekçe veya klişe gerekçe yazılması halleri de mutlak istinaf sebepleri arasında sayılabilir. Fakat karar gerekçeli olmasına rağmen gerekçede eksiklikler var ise bu durum mutlak istinaf sebebi olarak gösterilemez¹⁷³.

Mutlak istinaf nedenleri kural olarak istinaf mahkemesinde hüküm verilinceye kadar ileri sürülebilir¹⁷⁴.

İstinaf nedenleri bu mutlak istinaf sebepleri ile sınırlı değildir. Somut olayda yanlış veya eksik karar verilmesine neden olan usûl hataları da usule ilişkin nispi istinaf sebepleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir usule aykırılığın nispi istinaf sebebi sayılması için verilen hükmün bu hatadan etkilenmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle bu usûl hatası nedeniyle ilk derece mahkemesi yanlış karar vermiş olmalıdır.

Tarafın bu usûl hatasına dayanabilmesi için usûl hatası ile yanlış mahkeme kararı arasındaki illiyet bağına ortaya koyması gerekmektedir¹⁷⁵.

Nispi istinaf sebepleri de mutlak istinaf sebepleri gibi tahdidi değildir. Mahkemenin yanlış karar vermesine neden olabilecek her türlü usûl hatası nispi istinaf sebebi olabilir. Belirtildiği gibi mahkemenin hükmü ile nispi istinaf sebebi arasında illiyet bağı olmalıdır¹⁷⁶. Örneğin uzmanlık gerektiren bir konuda bilirkişi atanarak inceleme yaptırılması gerekirken, inceleme yaptırılmaksızın hatalı karar verilirse bu

¹⁷² Akkaya, a.g.e., s.191

¹⁷³ Muhammet Özkes, 'Üst Derece Mahkeme Kararlarında Gerekçe, 'Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2007 s.95 vd.

¹⁷⁴ Pekcanitez vd., a.g.e., s.573

¹⁷⁵ Pekcanitez vd., a.g.e., s.573

¹⁷⁶ Akkaya, a.g.e., s.203, Karslı, a.g.e., s.641, Pekcanitez vd., a.g.e., s.573

durum nispi istinaf sebebi sayılacaktır¹⁷⁷. Usûl hatasının hükmü etkileyip etkilemediği ise her somut olayda ayrıca değerlendirilecektir. Mahkeme hükmüne etki etmeyecek nitelikteki usûl hataları ise nispi istinaf sebebi olmayacaktır¹⁷⁸. Örneğin, yemin ettirilip dinlenmesi gereken bir tanığın yeminsiz dinlenmesi, ya da yeminsiz dinlenilmesi gereken bir tanığa yemin ettirilmesi nispi istinaf sebebi olarak sayılamaz¹⁷⁹. Zira bu hataların mahkeme hükmüne bir etkisi söz konusu değildir.

Mutlak istinaf sebepleri mahkemece re'sen dikkate alınırken, nispi istinaf sebepleri yalnızca taraflarca dilekçede belirtildiği takdirde göz önüne alınacaktır. Bu durumun istinası kamu düzeni halleridir.

4.1.2. Maddi Hukuk Kurallarına Aykırılık

Maddi hukuk kurallarına aykırılık halleri ise hukukî sorunun çözümünde ortaya çıkan esasa ilişkin istinaf sebepleridir. Yürürlükte bulunan yazılı ve sözlü tüm pozitif hukuk kuralları maddi hukuk kavramını oluşturmaktadır¹⁸⁰. Buna göre Anayasa, usulüne göre onaylanmış uluslararası sözleşme metinleri, kanunlar, tüzükler, yönetmelikler, taraflar arasında kurulan sözleşme hükümleri, örf ve adet kurallarının hepsi maddi hukuku oluşturmaktadır¹⁸¹.

Mevzuatın yanlış uygulanması, eksik uygulanması veya hiç uygulanmaması hallerinde maddi hukuk kurallarına aykırılık ortaya çıkabilmektedir. Mevzuatın hiç uygulanmaması hali hukuk normunun tespitinde hata halidir. Burada bir hükmün var olup olmadığı ya da bir hükmün geçerli olup olmadığı noktasında hata edilmektedir. Bu şekilde var olan bir hükmün uygulanmaması, yürürlükte olan bir hükmün dikkate alınmaması, ya da hatalı olarak hükmün o davada uygulanma imkânının olmadığı sonucuna varıldığı haller hukuk kuralının hiç uygulanmadığı şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁸².

¹⁷⁷ Pekcanitez vd., a.g.e., s.573, Akkaya, a.g.e., s.203

¹⁷⁸ Karşlı, a.g.e., s.649, Pekcanitez vd., a.g.e., s.573

¹⁷⁹ Pekcanitez vd., s.573

¹⁸⁰ Pekcanitez vd., a.g.e., s.55, Muşul, a.g.e., s.3, Karşlı s. 640, Akkaya, a.g.e., s.205,

¹⁸¹ Pekcanitez vd., a.g.e., s.55, Ansay, a.g.e., s.350, Berkin, a.g.e., s.217, Muşul, a.g.e., s.3, Bilge/Önen, a.g.e., s.647, Alangoya vd., a.g.e., s.508

¹⁸² Üstündağ, a.g.e., s.833, Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.214

Yargılamaya konu olayda tespit edilen vakıalarla ilgili hukuk normunun uygulanmasında hata edilmesi ise hukuk normunun yanlış uygulanması halidir. Bir normun içeriği ve sınırları konusunda sonuca varılmasını ve böylece normun uygulanıp uygulanmayacağını, uygulanacak ise hangi kapsamda ve ne derecede uygulanacağını belirleyen yorum konusunda hata yapılması da bu kapsamda değerlendirilir¹⁸³.

Maddi hukuk kurallarına aykırılık yasa dışı olarak istinaf sebebi olarak belirtilmemiştir. Zira yasa istinaf sebeplerini tahdidi olarak saymamıştır. Hükmün esasının eksik ya da yanlış olduğu her durum için maddi hukuk kurallarına aykırılıktan söz edilebilmektedir¹⁸⁴.

Belirtildiği gibi maddi hukuk kurallarına aykırılık, kararın esasına dair bir incelemeyi gerektirir. Bu nedenle de maddi hukuk kurallarına aykırılık olup olmadığının incelemesine geçilebilmesi için usûl kurallarına aykırılık halinin var olup olmadığının incelenmiş ve bir aykırılığa rastlanılmamış olması gerekir¹⁸⁵.

Maddi hukuk kurallarına aykırılık şekillerine, iş güvencesi hükümlerinin yanlış uygulanması, uyuşmazlığa uygulanacak mevzuatın yanlış belirlenmesi, halleri örnek olarak sayılabilir.

4.1.3. Maddi mesele hakkında yanlış değerlendirme yapılması

Bir vakıanın dosyaya sunulan deliller çerçevesinde takdirinde hata edilmesi ya da vakıanın hukukî nitelendirmesinin yanlış yapılması da istinaf sebepleri arasındadır¹⁸⁶.

Mahkeme doğru hukuk kuralını uygulayarak doğru bir karar verebilmek için o kararın dayandığı somut olayların hepsinin de eksiksiz olarak doğru tespit etmek zorundadır¹⁸⁷.

İstinaf mahkemelerinin yargılama yapmaya başlamasından önce uygulanmakta olan 1086 sayılı HUMK'un temyiz kanun yoluna ilişkin hükümlerinde maddi

¹⁸³ Akkaya, a.g.e. s. 206

¹⁸⁴ Akkaya, a.g.e. s. 204, Namlı, a.g.m., s.133, Karşlı, a.g.e., s.640, Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.214

¹⁸⁵ Akkaya, a.g.e., s.204-214, Çiftçi, a.g.e., s.561-563, Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.214, Yılmaz, İstinaf, s.76-77, Akil, a.g.e., s.354-355

¹⁸⁶ Namlı, a.g.m., s.134, Akkaya, a.g.e., s.210, Karşlı, a.g.e., s.641, Aktepe Artık, a.g.m., s.264

¹⁸⁷ Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların Ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İÜHF Yayınları, İstanbul 1979, s.91

meselenin takdirinde hata edilmesi hali bir temyiz sebebi olarak düzenlenmiş idi. Bu hükme binaen Yargıtay temyiz incelemesinde delillerin takdirini incelemekte idi. İstinaf mahkemelerinin 20.07.2016 tarihi itibarıyla çalışmaya başlaması ile birlikte 1086 sayılı Kanun'un, kanun yollarına ilişkin hükümleri de yürürlükten kalkmıştır. Böylece maddi mesele hakkında yanlış değerlendirme yapılması da temyiz sebepleri arasından çıkarılarak bu konudaki inceleme yetkisi istinaf mahkemelerine verilmiştir¹⁸⁸. İstinaf yargılamasını temyiz kanun yolundan ayıran en büyük özelliklerden biri de vakıa tespitlerinin denetlenmesine olanak sağlanmasıdır¹⁸⁹. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin vakıa tespitlerinin doğruluğu konusunda şüphe etmesi halinde yeniden tahkikat yaparak bu şüpheyi ortadan kaldıracaktır¹⁹⁰.

4.2. İSTİNAF SEBEPLERİNİN DİLEKÇEDE GÖSTERİLMESİ

Çoğu zaman ilk derece mahkemesinin kararı doğru dahi olsa taraflar bir üst merciye kanun yoluna başvurma eğilimindedir. Kanun koyucular bunu dikkate alarak istinaf kanun yoluna başvurmak isteyen tarafı dayandığı istinaf sebeplerini göstermekle yükümlü kılmışlardır. Böylelikle davayı kaybeden taraf istinafa başvurup başvurmayacağı, şayet başvuracak ise hangi sebeplere dayanacağı konusunda etraflıca düşünmeye sevk edilmiştir¹⁹¹. Ayrıca medeni yargılamanın gereği olarak ilk derece yargılamasında olduğu gibi istinaf yargılamasında da taraflarca hazırlama ilkesine ve teksif ilkesine ağırlık verilmiştir¹⁹².

Yukarıda da belirtildiği üzere istinaf sebepleri dilekçede açıkça belirtilmelidir. Bu hükmün getiriliş amacı yargılamanın belirtilen sebeplere odaklanarak daha hızlı bir biçimde yapılması ve sona erdirilmesi içindir. Aksi takdirde sebebin açıkça gösterilmemesi halinde istinaf mahkemesi dosyayı baştan sona inceleyecek, üst derece mahkemesi olmasının bir mahiyeti kalmayacaktır¹⁹³. İstinaf mahkemesinin daha tecrübeli hâkimlerden oluşması ve niteliği gereği daha hızlı hüküm vermesi beklenmektedir¹⁹⁴. İstinaf sebepleri, yargılamanın yoğunlaştırılmasına ve hızlandırılmasına hizmet ederek mahkemelerin işini kolaylaştırmakta, yargının iş

¹⁸⁸ Ansay, a.g.e., s.353, Karlı, a.g.e., s.641, Akkaya, a.g.e., s.211, Üstündağ, a.g.e., s.844

¹⁸⁹ Akkaya, a.g.e., s.210

¹⁹⁰ Namlı, a.g.m., s.134, Akkaya, a.g.e., s.212

¹⁹¹ İbrahim Ercan, 'Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi', Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.671 -741, Akkaya, a.g.e., s.214-215

¹⁹² Akkaya, a.g.e., s.183-185

¹⁹³ Konca/ Damar, a.g.m., s.213, Aktepe Artık, a.g.m., s.258

¹⁹⁴ Arslan vd., a.g.e., s.590, Ulukapı, a.g.e., s.469

yükünü hafifletmektedir¹⁹⁵. Bu nedenle istinaf sebeplerinin açık bir biçimde gösterilmesi gerekmektedir. İstinaf kanun yoluna başvuran taraf basmakalıp ve genel ifadeler kullanmaktan kaçınmalı, gösterdiği sebepleri somutlaştırmalıdır¹⁹⁶.

Aynı zamanda istinaf sebeplerinin yanında gerekçelerinin de açık bir biçimde gösterilmesi gerekmektedir¹⁹⁷. Zira istinaf incelemesi yalnızca gösterilen sebepler çerçevesinde yapılacaktır¹⁹⁸. İstinaf mahkemesi gösterilen sebepler dışında ayrı bir hukuka aykırılık tespit etse dahi taraf bu durumu dilekçesinde belirtmemiş ise şayet karar da bu duruma yer verilmeyecektir. Bu durumun istinası ise kamu düzenine ilişkin hallerdir¹⁹⁹. İstinaf incelemesi sırasında kamu düzenine aykırı bir durum tespit edilirse taraflar bu aykırılığı istinaf sebeplerinde belirtmese dahi bu durum re'sen dikkate alınacaktır²⁰⁰.

İş yargılamasında;

- 7036 sayılı Kanun ile dava şartı olarak düzenlenen zorunlu arabuluculuk,
- Sendikaların kapatılmasına ilişkin davalar
- Sendikalarda çoğunluk tespiti karşı açılan itiraz davaları
- 4447 sayılı Kanun ile değişik Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında kalan Sosyal yardım zammına ilişkin düzenlemeler

¹⁹⁵ Deren Yıldırım, İstinaf sebepleri, s.693-712, Akkaya, a.g.e., s.180

¹⁹⁶ Albayrak, a.g.e., s.55

¹⁹⁷ Ayşegül Atay Coşkun, “ İstinaf Yargılaması”, TBB Dergisi, 2018, S.135, s.262-308, Pekcanitez vd., a.g.e., s.522, Kuru vd., a.g.e., s.588

¹⁹⁸ Albayrak, a.g.e., s.55, Namli, a.g.m., s.133, Pekcanitez vd., a.g.e., s.523, Kuru vd., a.g.e., s.589, İstinaf El Kitabı, s.40, Karşlı, a.g.e., s.640

¹⁹⁹ Aktepe Artık, a.g.m.,s.263, Pekcanitez vd., a.g.e., s.523,Albayrak, a.g.e., s.55, Namli, a.g.m., s.133, Kuru vd., a.g.e., s.589, İstinaf El Kitabı, s.41

²⁰⁰ Örneğin HMK'nın 114. maddesi,

“(1) Dava şartları şunlardır:

a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.

b) Yargı yolunun caiz olması.

c) Mahkemenin görevli olması.

ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.

d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.

e) Dava takip yetkisine sahip olunması.

f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.

g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.

ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.

h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.

ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.

i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.” şeklinde düzenlenmiş ve bu sayılan dava şartlarının kamu düzeninden olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle bu dava şartları mahkemece re'sen incelenecektir.

- 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre bağlanacak gelir ve aylıklar ile sağlanacak yardımların haczedilmeyeceğine ilişkin kural
- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında bağlanacak gelir veya aylıklar ile sağlanacak yardımların nafaka borcu dışında haczedilemeyeceği, başkasına devir veya temlik edilemeyeceğine ilişkin düzenleme
- Asgari ücret uygulanması
- Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması
- Hizmet tespiti davaları
- İş kazası sonucu hayatını kaybeden kişinin yakınlarına yapılan ödemeden sonra açılacak rücu davasında hükme en yakın tarihteki asgari ücret baz alınarak hesaplama yapılması gerektiği
- Niteliği gereği sosyal güvenlik hukukuna ilişki düzenlemeler
- Sigorta giriş bildirgesinin iptali davası
- Toplu iş sözleşmelerinin uygulanması sırasında tazminat hesabı yapılırken değişen asgari ücretin baz alınması
- Toplu iş sözleşmesinde yer alan tahkim şartının sözleşmeye taraf olan sendika ve işveren arasındaki hak ve borçlardan olması hasebiyle işçiyi bağlamayacağı kuralı
- Kıdem tazminatının hangi hallerde ödeneceği ve ne şekilde hesaplanacağı

gibi haller kamu düzeninden olup mahkemece re'sen dikkate alınacak hususlardır²⁰¹.

Tüm bu haller yukarıda belirtildiği gibi taraflarca istinaf sebebi olarak gösterilemese dahi kamu düzenine ilişkin düzenlemeler olduğu için mahkemece re'sen dikkate alınacaktır.

Yukarıda zikredilen kamu düzeni halleri dışında tarafların, gösterdikleri istinaf sebepleri ile bağlı olduğu belirtilmiş idi. Başka bir ifadeyle, istinaf kanun yoluna başvuran taraf dilekçesinde belirtmiş olduğu istinaf sebeplerini daha sonra genişletip, değiştiremez. İstinaf sebeplerinin genişletip değiştirilmesine ilişkin Kanun'da açık bir düzenleme yer almadığı için iş mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün istinaf

²⁰¹ Bozkurt, İş yargılaması., s.709-711

aşamasında da uygulanması gerektiği öğretide belirtilmektedir²⁰². Bu nedenle taraflar istinafa başvuru dilekçelerinde gösterdikleri sebepleri sonradan genişletip değiştiremeyeceklerdir. Taraflar ancak karşı tarafın muvafakat etmesi halinde istinaf sebebini değiştirebilecektir²⁰³. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus taraf ancak bu muvafakat kapsamında gösterdiği sebebi değiştirirken istinaf aşamasında yapılması yasak olan işlemleri ihlal edemeyecektir²⁰⁴. Bir diğer ifadeyle, taraf ilk derece aşamasında öne sürmediği delillere dayanamayacak, yine ilk derece yargılamasındaki iddia ve savunmalarını genişletemeyecektir²⁰⁵.

Öğretideki bir görüşe göre istinaf sebeplerinin ıslah ile değiştirilmesi de mümkündür. Bu görüşe göre her ne kadar istinaf aşamasında ıslah yapılamayacağı belirtilse de bu ıslah yasağının, dava sebepleri ve talep sonucu yönünden geçerli olduğu yönündedir²⁰⁶. Zira istinaf aşamasında ıslah yasağı getirilmesinin amacının ilk derece mahkemesinin kararına konu olan davanın değiştirilmesinin önüne geçmek olduğu söylenebilir. Bu nedenle dava sebebini ve talep sonucunu değiştirmemek kaydıyla istinaf sebeplerinin ıslah edilebileceği belirtilmektedir²⁰⁷. Çünkü istinaf sebeplerinin ıslah edilebilmesinin amacı davanın değiştirilmesini sağlamak değil, ilk derece kararının düzeltilmesine yönelik istinaf kanun yolu başvurusundaki eksiklikleri ve hataları gidererek yargılamayı etkin hale getirmektir²⁰⁸. Kanımızca istinaf sebebini ıslah ile değiştirilebileceği görüşü isabetli değildir. Zira kanun koyucu incelemenin yalnızca istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılacağını belirterek bu konuya önem atfetmiş; istinaf yargılamasının belirtilen sebeplere odaklanarak daha hızlı bir şekilde gerçekleşmesini amaçlamıştır. Bu nedenle istinaf sebebini sonradan değiştirilebilmesi için taraflara ıslah hakkı tanımak kanun koyucunun amacıyla örtüşmeyecektir.

İstinaf sebepleri usulüne uygun olarak gösterilmişse istinaf mahkemesi dosyayı incelemeye alacaktır. Aksi takdirde taraf başvuru dilekçesinde hiç sebep

²⁰² Akkaya, a.g.e., s. 180

²⁰³ Akkaya, a.g.e., s. 181

²⁰⁴ Akkaya, a.g.e., s. 181

²⁰⁵ Kuru vd., a.g.e., s.592, Muşul, a.g.e., s.572, Bozkurt, İş Yargılaması, s.716, Pekcanitez vd., a.g.e., s.531

²⁰⁶ Akkaya, a.g.e., s.181

²⁰⁷ Akkaya, a.g.e., s.181

²⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bakınız, Akkaya, a.g.e., s.181

göstermemişse, ilgili davada yukarıda zikredilen kamu düzenine aykırılıklardan biri de mevcut değilse tarafın başvurusu ön inceleme aşamasında reddedilecektir²⁰⁹.

5. İSTİNAF KANUN YOLU BAŞVURUSUNDA BULUNABİLECEK KİŞİLER

5.1. GENEL OLARAK

Kural olarak istinaf kanun yoluna davanın tarafları başvurabilir²¹⁰. Külli halefiyet ve cüzi halefiyet halinde ise taraf sıfatının kazanılmasına bağlı olarak istinaf kanun yoluna başvuru hakkı doğmaktadır²¹¹. Halefiyetin gerçekleşmesi halinde külli halefler taraf sıfatıyla kanun yoluna başvurabilirler. Cüzi halefiyette de şayet halefiyet dava devam ederken gerçekleşmişse davaya cüzi halef sıfatıyla devam eden ve davada taraf sıfatını kazanan cüzi halef bu taraf sıfatını kazanmasından dolayı istinaf kanun yoluna da başvurabilecektir. Şayet ilk derece yargılamasında hüküm verildikten sonra hüküm kesinleşinceye kadar bir üçüncü kişi cüzi halefiyet ile davada taraf sıfatını kazanırsa yine bu taraf sıfatına dayanarak istinaf kanun yoluna başvurabilecektir²¹².

Niteliği gereği, hüküm kesinleşinceye kadar davanın takibi için vekâletname verilen taraf avukatları da istinaf kanun yoluna özel bir yetki aranmaksızın kendiliğinden başvurabilir²¹³.

İstinaf kanun yoluna başvuruda bulunacak tarafın hukukî yararının bulunması gerekmektedir²¹⁴. Başka bir ifadeyle davaya taraf olan her ilgili değil sadece istinaf kanun yoluna başvurmakta hukukî yararı olan taraf başvuruda bulunabilecektir. Hukukî yararın belirlenmesi açısından ise kural olarak mahkemenin kararı kısmen veya tamamen aleyhine olan taraf hukukî yararı olan taraftır²¹⁵. Genel olarak davanın reddedilmesi durumunda davacının, davanın kabul olması durumunda davalının,

²⁰⁹ Haluk Konuralp, “İstinafta Kamu Düzeni Kavramı”, Medeni Usul Ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, (İzmir Çeşme 19-20 Ekim 2007), TBB Yayınları, Ankara 2008, s.133-148

²¹⁰ Alangoya vd., a.g.e., s.527, Akkaya, a.g.e., s.133, Ayrıca taraf sıfatının teşekkülü için bkz. Kuru vd., a.g.e., s.207 vd., Pekcanitez vd. a.g.e., s.181 vd. Karşlı, a.g.e., s.274 vd.

²¹¹ Bilge/Önen, a.g.e., s.658, Akkaya, a.g.e., s.125

²¹² Bilge/ Önen, a.g.e., s.658, Akkaya, a.g.e., s.125-126

²¹³ Pekcanitez vd., a.g.e., s.198-199, Kuru vd., a.g.e., s.237

²¹⁴ Albayrak, a.g.e., s.37, Zülfügarova, a.g.e., s.71, Pekcanitez vd., a.g.e., s.523, Akkaya, a.g.e., s.129, Kuru vd., a.g.e., s.575

²¹⁵ Konuralp /Hanağası, a.g.e., s.1807, Akkaya, a.g.e., s.129

kısmen kabul kısmen ret kararı verilmesi halinde ise her iki tarafında hukukî yararı olduğu söylenebilir.

Bilindiği üzere hukukî yarar bir dava şartı olarak HMK'nın 114. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre davacının dava açmakta hukukî yararının olması gerekir. Kanun yoluna başvuru noktasında ise; temyiz kanun yoluna başvuruda hukukî yarar açısından tartışılan iki teori vardır²¹⁶. Bunlardan birincisi şekli teori ikincisi ise maddi teoridir. Şekli teoriye göre; tarafların dilekçelerindeki talepleri ile mahkemece verilen hükümle kendisine temin ettiği sonuca bakılır. Talep sonucu ile hüküm aynı ise hukukî yarar yok kabul edilir. Eğer verilen hüküm tarafın talebini tam olarak karşılamıyor ise hukukî yarar var kabul edilip, bu tarafın kanun yoluna başvuru hakkı var kabul edilir. Diğer bir ifadeyle bu teoriye göre hukukî menfaatin olup olmadığına ilişkin sonuç dilekçedeki talep sonucu ile hüküm sonucuna bakılarak tespit edilir²¹⁷.

Maddi teoriye göre ise; eğer taraf bir üst kanun yoluna başvurarak daha lehine bir karar elde edebilecek ise, o tarafın kanun yoluna başvuruda hukukî yararı var kabul edilir. Bu sebeple şekli olarak talepleri karşılanmış görünen tarafın dahi kanun yoluna başvuruda hukukî yararı olabilir²¹⁸.

Hukukî yararın bulunup bulunmadığı mahkemece re'sen gözetilmelidir. Başvuru sırasında aranan hukukî yarar, karar aşamasında da var olmalıdır. Şayet kanun yoluna başvuru aşamasında var olan hukukî yarar daha sonra ortadan kalkarsa mahkeme bu durumu göz önüne alarak başvurunun reddine karar vermelidir. Ancak kanun yoluna başvuru yapıldıktan sonra hüküm verilinceye kadar, davalının mahkûm olduğu edimi yerine getirmesi halinde davacının istinaf kanun yoluna başvurusundaki hukukî yararın ortadan kalktığı söylenemez. Bu ifa sadece cebri icrayı önlemeye yarar niteliktedir²¹⁹.

Yargılamaya birden fazla tarafın katıldığı durumlarda kanun yoluna başvuru konusunda ise bazı durumlar özellik arz etmektedir. Dava arkadaşlarının durumu, feri ve asli müdahale halleri ve davanın ihbarı bu nedenle ayrı ayrı incelenecektir.

²¹⁶ İstinaf El Kitabı, s.73, Kuru vd., a.g.e., s.575-576, Pekcanitez vd., a.g.e., s.574, Karlı, a.g.e., s.623

²¹⁷ Karlı, a.g.e., s.623, Kuru vd., a.g.e., s.575-576, Pekcanitez vd., a.g.e., s.574

²¹⁸ Karlı, a.g.e., s.623

²¹⁹ Akkaya, a.g.e., s. 131

5.2.DAVA ARKADAŞLIĞI SÖZ KONUSU OLDUĞU HALLERDE İSTİNAF BAŞVURUSU

İş yargılamasında birden fazla işçinin birlikte dava açması suretiyle ihtiyari dava arkadaşlığının oluştuğu görülmektedir²²⁰. İhtiyari dava arkadaşları birbirinden bağımsız olarak istinaf kanun yoluna başvurabilirler.

İş yargılamasında zorunlu dava arkadaşlığı genellikle davalı yönünden görülmektedir. Bir hizmet tespit davasında, tespit istenilen süre boyunca, belirtilen işyerinde işveren olarak bulunan işverenlerin tümü ve de kendi hak alanını ilgilendirdiği için Sosyal Güvenlik Kurumu mecburi dava arkadaşlarıdır. Ayrıca Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'ndan doğan pek çok davada mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Yetkiye, istatistiğe itiraz davalarında yetkisine itiraz edilen işçi sendikası, işveren ya da işveren sendikası, Çalışma Bakanlığı açılan davada mecburi dava arkadaşı olarak davalı konumunda olacaklardır²²¹. Zorunlu dava arkadaşlığında ise istinafa başvuru konusunda, dava arkadaşlarının birlikte başvuru yapma zorunluluğu ya da ayrı ayrı başvuru yapabilmesi konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır²²².

²²⁰ Yargıtay 10. HD 1992/1457 e. 1992/5869 k. Sayılı 25.5.1992 tarihli kararında ‘... Davacılar birlikte açtıkları bu davada sigortalı olarak çalıştıkları davalı idareye ait işyerinin ortam özellikleri ve yapılan işin niteliği itibarıyla 506 sayılı sosyal sigortalar kanununa eklenen ek 4. Madde hükmü gereğince anılan yasanın yürürlük tarihinden itibaren geçerli olmak üzere hizmet zammından yararlanmaları gerektiğinin tespitine dair açılan davada; olayda ihtiyari dava arkadaşı durumunda bulunan davacıların tümünün davalı idare nezdinde çalıştıkları tartışmasızdır ancak her birinin hizmet gördüğü birimlerin ‘ispirto bölümü, çelik konstrüksiyon montaj atölyesi ısı işlem atölyesi, dökümhane laboratuvarı, pres atölyesi’ gibi söz konusu ek 4. Madde kapsamına girip girmedikleri yolunda tamamen farklı niteliğe ve özelliğe sahip ayrı ayrı türde işyerleri oldukları ve bu bakımından da uyumsuzluğun çözümü için konuları itibarıyla her birisi yönünden ayrı ayrı inceleme ve saptamayı içerdiği ve gerektirdiği, diğer bir anlatımla her bir davacı yönünden uyumsuzluğa konu maddi olguların yani dava konularının aynı bir sebepten doğmadığı, bu nedenle de ihtiyari dava arkadaşlığı için yasada sayılan koşulların oluşmadığı gerekçesiyle birlikte yürütülmesinin usule ve kanuna aykırı olduğuna karar vermiştir., 25.05.2018

²²¹ Bozkurt, İş yargılaması., s. 268

²²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Akkaya, a.g.e., s.136-137

5.3.FERİ MÜDAHALE, ASLİ MÜDAHALE VE DAVANIN İHBARI SÖZ KONUSU OLDUĞU HALLERDE İSTİNAF BAŞVURUSU

5.3.1.Feri Müdahale Ve Asli Müdahale Halinde Başvuru²²³;

İş yargılamasında genellikle sendikaların fer'i müdahil olarak davalara katıldığı görülmektedir²²⁴. İstinaf kanun yoluna başvurma noktasında ise; fer'i müdahilin kanun yoluna tek başına başvurabileceği ve başvuramayacağı şeklinde öğretilerde iki farklı görüş bulunmaktadır.

Birinci görüşe göre; kanunda ferî müdahilin yanında katıldığı tarafla birlikte hareket edeceği belirtilmiştir. Bu nedenle ferî müdahil ancak yanında katıldığı tarafla birlikte kanun yoluna başvurabilir. Zira yargılama sonuna verilen hüküm ancak taraflar hakkında verilir. Müdahil davada taraf olmadığı için onun hakkında hüküm verilmez. Taraf hakkında verilen hükme karşı kanun yoluna başvurma yetkisi de doğal olarak sadece tarafa aittir. Bu nedenle de asıl taraf hükmü kanun yoluna götürür ise şayet ferî müdahil de tarafla birlikte kanun yoluna başvurabilir. Lehine müdahale edilen taraf hükme karşı kanun yoluna başvuramaz ise ancak onunla birlikte işlem yapabilecek olan ferî müdahil de yalnız başına kanun yoluna başvuramayacaktır²²⁵.

Diğer görüşe göre ise asıl taraf kanun yoluna başvurmasa dahi ferî müdahil başvurabilir. Ferî müdahilin davaya katılma amaçlarından biri de yanında katıldığı asıl tarafa yardımcı olmaktır. Bu nedenle de asıl tarafın rızası hilafına olmadığı sürece ferî müdahil tarafın lehine olacağını düşünüyor ise tek başına kanun yoluna başvurabilir. Şayet asıl taraf bu başvuruya itiraz ederse ya da temyiz yolundan feragat ederse bu koşulda ferî müdahil kanun yoluna başvuramayacaktır. Başka bir ifadeyle, bu görüşü savunanlara göre ferî müdahilin asıl taraftan bağımsız olarak bir başvuru hakkı bulunmasa da asıl tarafın aleyhine olan bir kararı, onun rızası hilafına olmaksızın kanun yoluna götürebilecektir²²⁶.

²²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Pekcanitez; Medeni Usul Hukukunda Ferî Müdahale, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1992

²²⁴ Bozkurt, İş yargılaması, s.285-286

²²⁵ Bkz. Kuru vd., a.g.e., s.496-497, Bozkurt, İş Yargılaması, s.283, Postacıoğlu, a.g.e., s.315, Bilge /Önen, a.g.e., s.658

²²⁶ Bkz. Pekcanitez, Ferî Müdahale s.155 , Üstündağ, a.g.e., s.379, Pekcanitez vd., a.g.e., s.219

Yargıtay ise ferî müdahilin tek başına temyiz yoluna başvuramayacağı görüşünü benimsemektedir. Ancak ilk derece yargılamasında kendisi hakkında hüküm verilen durumlarda ferî müdahil tek başına temyize başvurabilir²²⁷.

Doktrinde temyiz kanun yolu bakımından ileri sürülen görüşler istinaf kanun yolu bakımından da geçerlidir²²⁸.

İş yargılamasında hizmet tespit davalarında ise dava kendisine ihbar edilen sosyal sigortalar kurumu asli müdahale ile davaya müdahil olmaktadır²²⁹. Yargıtay'ın da belirttiği gibi asli müdahale halinde birbirinden bağımsız iki dava vardır²³⁰. Bu nedenle de asli müdahil kendi açmış olduğu davada taraf sıfatına haiz olduğu için istinaf kanun yoluna başvuru hakkına da sahip olacaktır.

5.3.2. Davanın Üçüncü Kişiyi İhbarı Halinde Başvuru²³¹;

İş yargılamasında genellikle sigorta hukukuna ilişkin davalarda, hizmetlerin birleştirilmesi davalarında, hizmet tespiti davalarında sosyal güvenlik kurumuna dava ihbar edilmektedir²³². Davanın ihbarı halinde, dava kendisine ihbar edilen kişi davaya ferî müdahil olarak katılabilir. Ya da asli müdahale talebinde bulunarak yeni bir dava açabilir davanın taraflarına karşı. Bu durumlarda, istinaf kanun yoluna başvuru

²²⁷ “Davaya ferî müdahil, iltihak ettiği tarafla birlikte hareket etmek yetkisine sahip olduğundan tek başına temyiz yoluna başvuramaz. Türk M... Sendikası adına Avukat Ü. B. ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat E. B. müdahili Birleşik M... İş Sendikası adına Avukat Ş. T. aralarındaki dava hakkında, Zonguldak Üçüncü İş Mahkemesinden verilen 19.12.1995 günlü ve 943-1451 sayılı hüküm, müdahil sendika avukatınca temyiz edilmiş, davacı Türk M... Sendikası, davalı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın olumsuz tespit kararının iptali için dava açmış, yargılama sırasında Birleşik M... İş Sendikası davada hukuki menfaati bulunduğunu ileri sürerek, harcını da yatırmak suretiyle Bakanlık tarafından davaya katılmak isteğinde bulunmuş, mahkemece, fer'i müdahil olarak davaya katılmasına karar verilip, yapılan yargılama sonunda davanın kabulü şeklinde hüküm kurulmuştur. Bu karara karşı Bakanlık temyiz yoluna başvurmamış, sadece müdahalesine karar verilen sendika, kararı temyiz etmiştir. Mahkemece, müdahilin yalnız başına temyiz yoluna başvurmaya yetkisi bulunmaması nedeniyle temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiş ise de, HUMK. nun 432/4. maddesi uyarınca kararı veren mahkeme, sadece temyiz süresi geçtikten sonra yapılması veya temyizi kabil olmayan bir karara ilişkin bulunması hallerinde temyiz isteminin reddine karar verebileceği, müdahilin temyize hakkı olup olmadığı konusunda karar verme yetkisinin Yargıtay'a ait bulunması nedeniyle, mahkemenin müdahil sendikanın temyiz isteminin reddine dair 3.1.1996 tarih, 1995/943-1451 sayılı ek kararının bozularak kaldırılmasına karar verildikten sonra, dosya ele alınıp gereği görüşülüp düşünüldü: Müdahil Birleşik M... İş Sendikası, davacı sendikanın çoğunluğu bulunmadığını ileri sürmekle yetinmiş, ayrıca kendisinin çoğunluğunun bulunduğunu ileri sürmemiş bulunduğuna göre, davaya fer'i müdahil, iltihak ettiği tarafla birlikte hareket etmek yetkisine sahip olduğundan, tek başına temyiz yoluna başvuramaz. Yargıtay 9. HD. 18.01.1996, 332/407, Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD 13.11.2003, 7508/10845, Yargıtay 8. HD 4.10.2005 3879/6420, Yargıtay 19. HD. 23.6.2003 9517/6708, 24.07.2018

²²⁸ İpekçi, a.g.e., s.23

²²⁹ Bozkurt, İş yargılaması, s.281

²³⁰ “Harç alınması kamu düzenine ilişkindir ve harç alınmadan hiçbir yargısal işleme devam edilemez. Davaya bir başka şahsın dâhil edilmesi hukuksal açıdan yeni bir dava açılıp, sonradan esas dava ile birleştirilmesi anlamına geldiğinden, ilk dava harcına tabi olduğu kuşkusuzdur.” Yargıtay 10. HD 13.11.1984 5623/5559, 20.06.2017

²³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Atalı; Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007

²³² Bozkurt, İş yargılaması., s.285

noktasında feri müdahale ve asli müdahale için yukarıda verilen bilgiler burada da geçerlidir.

6. YETKİLİ İSTİNAF MAHKEMESİ

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesi ile iş mahkemelerinde yetki hususu düzenlenmiştir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'da yer alan düzenlemeye göre istinaf mahkemeleri kendi yargı çevreleri içinde yer alan ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hüküm ve kararların istinaf incelemesini yapmakla yükümlüdürler.

Bölge adliye mahkemelerinin yetki hususundaki düzenlemesi ise istinaf kanun yoluna başvuru kararı veren ilk derece mahkemesinin yetkisinden bağımsızdır. Kanun'da bölge adliye mahkemesinin yetkisi kesin yetkili olarak düzenlenmiştir. İstinafa başvuran taraf dilekçesinde ilk derece mahkemesinin bağlı bulunduğu yetkili istinaf mahkemesini yanlış göstermiş olsa dahi kararı veren ilk derece mahkemesi dosyayı re'sen bağlı bulunduğu bölge adliye mahkemesine göndermek zorundadır²³³. HMK 357/2 gereği bölge adliye mahkemelerinin yetkisi konusunda taraflar yetki sözleşmesi yapamazlar. Taraflar bir yetki sözleşmesi yapmış olsa dahi geçersiz olan bu sözleşme hüküm doğurmayacaktır. Ancak taraflar ilk derece mahkemesini, yetki sözleşmesinin yapılabileceği şartların oluşması halinde yetki sözleşmesi yaparak belirlemiş iseler, o ilk derece mahkemesinin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesini de dolaylı olarak belirlemiş olacaklardır²³⁴. Örneğin görülecek bir davada yetkili mahkeme Afyonkarahisar mahkemeleri iken taraflar yaptıkları yetki sözleşmesi ile Ankara mahkemelerini yetkili kılmış iseler ve dava Ankara ilinde görülmüş ise böylece Afyonkarahisar ilinin bağlı olduğu Konya Bölge Adliye Mahkemesi yerine, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi yetkili hale gelmiş olur.

Ancak belirtmek gerekir ki; iş davalarında yetki kurallarının aksine yetki sözleşmesi yapmak mümkün değildir. 6100 sayılı HMK'nın 17. ve 18. maddelerinde

²³³Albayrak, a.g.e., s.38

²³⁴Pekcanitez vd., a.g.e., s.524, Bilge Umar; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.990

düzenlenen yetki sözleşmesi birçok davalarda olduğu gibi iş davalarında da yasaklanmıştır. 17. maddeye göre yetki sözleşmesi ancak tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında yapılabilecektir. Bu nedenle de iş davalarında yetki sözleşmesi yapmak imkân dışı kalmıştır²³⁵.

Şayet istinaf yoluna başvuru kararı veren ilk derece mahkemesi, başvuru bölge adliye mahkemesinin yetki alanında değilse, bölge adliye mahkemesi duruşma yapmadan dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine kesin olarak re'sen karar verecektir. Başka bir ifadeyle tarafın başkaca bir işlem yapmasına gerek olmaksızın bölge adliye mahkemesi gönderme kararı ile kendiliğinden dosyayı gönderecektir.

Dosya kendisine gönderilen diğer bölge adliye mahkemesi bu gönderme kararı ile bağlı değildir. Dosya kendisine gönderilen bölge adliye mahkemesi de yetkisizlik kararı verebilir²³⁶. Bu şekilde iki bölge adliye mahkemesinin de yetkisizlik kararı vermesi üzerine olumsuz yetki uyuşmazlığı çıkması halinde HMK 22. madde gereğince davaya bakacak mahkeme Yargıtay tarafından belirlenecektir²³⁷.

Bölge adliye mahkemelerinin yetkili olduğu yargı çevreleri 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 25. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğuna göre Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulur. Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine ve bu mahkemelerin kaldırılmasına ise Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nca karar verilir. Bu kararların tümü resmi gazetede yayınlanır.

İstinaf incelemesini yapacak olan Bölge Adliye Mahkemeleri; İlk olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 5 Haziran 2007 tarihindeki Resmi Gazete'nin 26543

²³⁵ Bozkurt, İş yargılaması, s.224

²³⁶ Pekcanitez vd., a.g.e., s.123-124, Karşlı, a.g.e., s.226-227

²³⁷ HMK m.22 : (1) Yetkili mahkemenin bir davaya bakmasına herhangi bir engel bulunduğu yahut iki mahkeme arasında yargı çevrelerinin sınırlarının belirlenmesinde tereddüt ortaya çıktığı takdirde, yetkili mahkemenin tayininde, ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemelerine, bölge adliye mahkemeleri için Yargıtay'a başvurulur.

(2) İki mahkemenin aynı dava hakkında göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği takdirde, görevli veya yetkili mahkeme, ilgisine göre bölge adliye mahkemesince veya Yargıtay'ca belirlenir.

no.lu sayısında yayınlanan 15.5.2007 karar tarih ve 206 sayılı kararıyla dokuz ilde kurulması planlanan bölge adliye mahkemelerine ek olarak, Adalet Bakanlığı'nın 07.11.2015 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan kararı ile altı yeni bölge adliye mahkemesi kurulmasına ilişkin karar ile birlikte toplamda on beş bölge adliye mahkemesi kurulmuştur. İstanbul, Bursa, İzmir, Konya, Adana, Ankara, Samsun, Erzurum, Diyarbakır'da kurulacak Bölge Adliye Mahkemelerine ek olarak, Antalya, Gaziantep, Kayseri, Sakarya, Trabzon, Van'da da kurulmuştur. Ancak T.C. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi, Bölge Adliye Mahkemelerine İlişkin Ek Duyurusunda “ Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesinin bölge adliye mahkemeleri ile adlî yargı ilk derece mahkemeleri 2016 yılı ana kararnamelerine ilişkin 29/01/2016 tarihli duyurusunda bölge adliye mahkemelerinin 15 mahalde faaliyete geçirileceğinin planlandığı belirtilmiş ise de; Adalet Bakanlığı'nın 26/02/2016 tarihli teklifi üzerine, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 29/02/2016 tarihli ve 53 sayılı kararı ile Ankara, Antalya, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun Bölge Adliye Mahkemeleri'nin yargı çevreleri yeniden belirlenmiştir²³⁸.

Yukarıda belirtilen yedi ilde 20.07.2016 tarihi itibariye göreve başlayan bölge adliye mahkemelerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 03.08.2017 tarihli ve 703 karar numaralı kararı ile Adana ve Bursa Bölge Adliye Mahkemeleri de eklenmiştir²³⁹. Son olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 06.06.2018

²³⁸ Bu düzenlemeye göre; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresi, Ankara, Aksaray, Bartın, Bolu, Çankırı, Düzce, Eskişehir, Karabük, Karaman, Kastamonu, Kayseri, Kırıkkale, Kırşehir, Konya, Nevşehir, Niğde, Sivas, Yozgat, Zonguldak,

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresi, Afyonkarahisar, Antalya, Burdur, Denizli, Isparta, Mersin, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresinin; Ağrı, Ardahan, Artvin, Bayburt, Bingöl, Bitlis, Erzincan, Erzurum, Gümüşhane, Hakkari, Iğdır, Kars, Muş, Tunceli, Van,

Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresinin; Adana, Adıyaman, Batman, Diyarbakır, Elazığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Mardin, Osmaniye Siirt, Şanlıurfa, Şırnak,

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresinin; Bilecik, Bursa, Edirne, İstanbul, Kırklareli, Kocaeli, Sakarya, Tekirdağ, Yalova,

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresinin; Aydın, Balıkesir, Çanakkale, İzmir, Kütahya, Manisa, Muğla, Uşak,

Samsun Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresinin; Amasya, Çorum, Giresun, Ordu, Rize, Samsun, Sinop, Tokat, Trabzon'un mülki hudutlarını kapsayacak şekilde yeniden belirlenmesine karar verildi.

²³⁹ Adana Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresi, Adana, Hatay, Mersin, Osmaniye ve Niğde,

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresi, Bursa, Balıkesir, Bilecik, Çanakkale, Kütahya ve Yalova olarak belirlenmiştir.

tarihli ve 217 karar numaralı kararı ile Konya ve Sakarya Bölge Adliye Mahkemeleri'nin de 03.09.2018 tarihi itibarıyla faaliyete geçmesi düzenlenmiştir²⁴⁰.

Uygulamada bu sayıda bölge adliye mahkemesi ile yetinilmesinin yetersiz olacağı görüşü ileri sürülmektedir. Zira istinaf mahkemelerinin niteliği düşünüldüğünde bu haliyle amaca ulaşamayacağı, geniş yetki çevresi ile birlikte artan iş yükünün az sayıdaki bölge adliye mahkemesince karşılanamayacağı belirtilmektedir. İstinaf mahkemelerinin kendilerinden beklenen faydayı sağlayabilmesi için ilk derece mahkemelerine yakın yerlerde yeterli sayıda kurulması gerektiği belirtilmiştir²⁴¹.

7. İSTİNAF DİLEKÇESİ VE BAŞVURU

Türk Hukukunda istinaf mahkemesinin yargılama yapabilmesi için, taraflardan birinin istinaf talebinde bulunması gerekir (HMK m. 342). Başka bir ifadeyle ilk derece mahkemesi dosyayı kendiliğinden bölge adliye mahkemesine gönderemeyeceği gibi, bölge adliye mahkemesi de kendiliğinden bir inceleme başlatamaz²⁴². İnceleme ancak talep ile başlar. Bu başvuru talebi ise bir dilekçeyle olur²⁴³. Diğer bir deyişle, üst mahkeme yoluna başvuru için talep yeterlidir. Başkaca her hangi bir herhangi bir yargı organının, örneğin kararı veren ilk derece mahkemesinin veya üst mahkemenin, üst mahkeme yoluna gidilebileceğine dair bir izni aranmamaktadır. Böylelikle hem kanun yolunda basitlik sağlamakta hem de kanun

²⁴⁰ Son düzenlemeler ile birlikte; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresi, Ankara, Çankırı, Eskişehir, Karabük, Kastamonu, Kayseri, Kırıkkale, Kırşehir, Nevşehir, Sivas, Yozgat
Antalya Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresi, Antalya, Burdur, Denizli, Isparta
Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresinin; Ağrı, Ardahan, Artvin, Bayburt, Bingöl, Bitlis, Erzincan, Erzurum, Gümüşhane, Hakkari, Iğdır, Kars, Muş, Tunceli, Van,
Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresinin; Adıyaman, Batman, Diyarbakır, Elazığ, Gaziantep, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Mardin, Siirt, Şanlıurfa, Şırnak,
İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresinin; Edirne, İstanbul, Kırklareli, Tekirdağ,
İzmir Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresinin; Aydın, İzmir, Manisa, Muğla, Uşak,
Samsun Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresinin; Amasya, Çorum, Giresun, Ordu, Rize,
Samsun, Sinop, Tokat, Trabzon'un mülki hudutlarını kapsayacak şekilde yeniden belirlenmesine karar verildi.
Adana Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresi, Adana, Hatay, Mersin, Osmaniye ve Niğde,
Bursa Bölge Adliye Mahkemesi yargı çevresi, Bursa, Balıkesir, Bilecik, Çanakkale, Kütahya ve Yalova olarak belirlenmiştir.

Konya Bölge Adliye Mahkemesi, Konya, Afyonkarahisar, Aksaray, Karaman
Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi, Sakarya, Bartın, Bolu, Düzce, Kocaeli ve Zonguldak olarak belirlenmiştir.

²⁴¹Hakan Pekcanitez, "İstinaf Mahkemeleri", GÜHFD, S.1, 2006 s.17-29

²⁴² Pekcanitez vd., a.g.e., s.525

²⁴³ İpekçi, a.g.e., s.25

yoluna başvurunun gerçekleştirdiği “kesinleşmeyi önleme sonucu” bir an önce etkisini gösterebilmektedir²⁴⁴.

Yukarıda da belirtildiği üzere ve HMK m. 342’de yer alan düzenlemeye göre istinaf kanun yoluna başvuru dilekçe ile yapılmaktadır. Taraflar dilekçeler aşamasında, istinaf yargılamasının hazırlığını yapmaktadırlar. Bu nedenle de istinaf incelemesini belirleyen en önemli unsur tarafların vermiş oldukları istinaf dilekçeleridir. İstinaf dilekçesi kararı veren iş mahkemesine veya başka bir yer mahkemesine verilebilir. Başvuru dilekçesi kararı veren mahkemeye değil de başka bir yer mahkemesine verilmiş ise şayet, bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydı yapılan bu dilekçe örnekleriyle birlikte kararı veren mahkemesine gönderilir. Bu durum derhal mahkemesine bildirilir. Diğer bir ifadeyle istinaf dilekçesi hangi mahkemeye verilmiş ise o mahkemece bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydedilir. (HMK m.343).

Bu şekilde ilk derece mahkemesi yerine doğrudan istinaf mahkemesine başvuru yapmak mümkün değildir. Taraflar açısından ve istinaf mahkemesi açısından da başvurunun bu şekilde ilk derece mahkemesine yapılması kolaylık sağlamaktadır. Zira taraflar bu şekilde bildikleri, daha öncesinde muhatap oldukları mahkemeye dilekçelerini sunmuş olacaklardır. Ayrıca ilk derece mahkemesi yetkili bölge adliye mahkemesine dosyayı göndereceği için, taraf dilekçesinde yanlış bölge adliye mahkemesini göstermiş olsa dahi, başvuru doğru bölge adliye mahkemesine yapılmış olacaktır. Diğer yandan ise; aleyhinde istinaf yoluna başvurulmuş karar verildiği anda kesin ise ya da başvuru süresi geçirildikten sonra başvuru yapılmış ise dosya bölge adliye mahkemesine intikal etmeden ilk derece aşamasında, iş mahkemesince reddedilecektir. Böylelikle istinaf mahkemesi de bu başvuruyu inceleme yükünden kurtulmuş olacaktır²⁴⁵.

HMK m.118’e göre başvuru defterine kayıt tarihinde istinaf başvurusu yapılmış sayılır. Ancak bu durum Yargıtay’ın 06.02.1984 tarihli ve 07/03 sayılı kararı ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu nedenle de harca tabi olmayan davalarda başvuru

²⁴⁴ Öztekin, a.g.m., s.104-114

²⁴⁵ Akkaya s.171-172

dilekçenin deftere kaydedildiği tarihte yapılmış sayılırken, harca tabi davalarda harcın ödendiği tarihte başvuru yapılmış sayılacaktır²⁴⁶.

Başvuru dilekçesinin ihtiva etmesi gereken şartlar HMK m. 342'de sayılmıştır²⁴⁷.

İstinaf dilekçesi Kanun'un bu maddesinde sayılan hususları ihtiva etmelidir. Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasında "*istinaf dilekçesi başvuranın kimliğini ve imzasıyla başvurulmuş kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır.*" düzenlemesi yapılmıştır. Bu düzenleme ile istinaf dilekçesindeki bir usûl eksikliği sebebi ile hak kaybının önüne geçilmek istenmiştir. Bu düzenlemeye göre istinaf sebeplerinin başvuru dilekçesinde açıkça gösterilmemesi hali dilekçenin reddi sebebi olmayıp başvuru istinaf mahkemesince 355. madde çerçevesinde incelenecektir. Ancak bu maddeye göre istinaf incelemesi tarafın dilekçesinde gösterdiği başvuru sebepleri ile sınırlı olarak yapılacaktır. Bu durumu istisnası kamu düzeni halleridir. Kamu düzenine aykırılık var ise şayet mahkeme bu durumu re'sen nazara alacaktır. Fakat kamu düzenine aykırılık teşkil eden bir durum söz konusu değil ise dilekçede istinaf sebepleri gösterilmediği için istinaf başvurusu bölge adliye mahkemesince reddedilecektir²⁴⁸.

İstinaf yoluna başvuru yapan taraf başvuru dilekçesini verirken, istinaf kanun yoluna başvuru harcını ve tüm giderleri ödemelidir. Bu giderlerin ve harcın hiç ödenmediği ya da eksik ödendiği sonradan anlaşılır ise kararı veren iş mahkemesi, tarafa bu eksikliği tamamlaması için bir hafta süre verir ve tamamlanmadığı takdirde başvurusundan vazgeçmiş sayılacağını tarafa yazılı olarak bildirir. Mahkemece verilen bu bir haftalık kesin süre içinde gerekli harç ve giderler tamamlanmaz ise mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. (HMK m.344). Bu karar da, ilk

²⁴⁶ Arslan vd., a.g.e., s.593, Akkaya, a.g.e.,s.170-171, Konca/ Damar, a.g.m., s.215

²⁴⁷ HMK m.342/ 2) "*İstinaf dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:*

a) *Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri.*

b) *Varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.*

c) *Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı.*

ç) *Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih.*

d) *Kararın özeti.*

e) *Başvuru sebepleri ve gerekçesi.*

f) *Talep sonucu.*

g) *Başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası..*"

²⁴⁸ Çiftçi, a.g.e., s. 263

karardan bağımsız bir karar olduğu için, ilgili taraf mahkemece verilen bu karara karşı da istinaf kanun yoluna başvurabilir. Ancak artık burada başvuru süresi iki hafta değil bir haftadır. Taraf bu karara karşı bir hafta içinde istinaf kanun yoluna başvurmalıdır. (HMK m.346/2)

Başvuruyu yapan taraf başvuru dilekçesine karşı taraf sayısı kadar örnek eklemelidir. Kararı veren iş mahkemesi dilekçenin bir örneğini mahkeme dosyasında bırakıp, diğer örnekleri karşı tarafta yer alan tüm dava arkadaşlarına ve varsa feri müdahile tebliğ etmelidir. Şayet başvuruyu feri müdahil yapmış ise mahkeme dilekçeyi hem karşı tarafa hem de başvuruyu yapan feri müdahilin yanında yer aldığı asıl tarafa tebliğ etmelidir. Belirtmek gerekir ki, ilk derece yargılamasında taraf kendini avukat ile temsil ettirmiş ise eğer başvuru dilekçesi asıl tarafa değil avukata yapılacaktır²⁴⁹.

İstinaf başvuru dilekçesini tebliğ alan taraf bu dilekçeye iki hafta içinde cevap verebilir. Cevap dilekçesi de istinaf başvuru dilekçesinde olduğu gibi kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka yer ilk derece mahkemesine verilebilir. Karşı taraf istinaf dilekçesini tebliğ aldıktan sonra bu şekilde sadece cevap verebileceği gibi katılma yoluyla istinaf başvurusunda da bulunabilir. Tarafın, istinafa başvuru hakkı bulunmasa veya kendi açısından başvuru süresini geçirmiş olsa dahi katılma yoluyla istinafa başvuru yapma hakkı vardır. (HMK m.348)

Dilekçeler verildikten sonra veya iki haftalık cevap süresi geçtikten sonra, şayet başvuru süresinde ise ve gerekli harç ve giderler de yatırılmış ise, kararı veren iş mahkemesi, tüm belge ve dilekçelerle birlikte dosyayı dizi listesine bağlı olarak ilgili yetkili bölge adliye mahkemesine gönderecektir. Fakat istinaf başvurusu iki haftalık süre geçirildikten sonra yapılmış ise ya da verildiği anda kesin olan bir karara karşı yapılmış ise kararı veren iş mahkemesi istinaf dilekçesinin reddine karar vererek bu durumu ilgiliye tebliğ edecektir. İstinaf dilekçesinin ret kararını tebliğ alan taraf bu ret kararına karşı tebliğ aldığı tarihten itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurabilir. Başvuru yine aynı şekilde kararı veren mahkemeye yapılacaktır. Ancak bu sefer mahkeme gerekli giderler yatırılmış ise dosyayı yetkili bölge adliye mahkemesine gönderecektir. (HMK m.346).

²⁴⁹ Akkaya, a.g.e., s. 172

Kararı veren mahkeme dosyayı bölge adliye mahkemesine gönderirken dilekçelerde belirtilen bölge adliye mahkemesi ile bağlı olmaksızın ilgili bölge adliye mahkemesine gönderecektir. (HMK m.347/3)

8. KATILMA YOLUYLA İSTİNAF

İstinaf kanun yoluna katılma yoluyla başvurmak da mümkündür. Yukarıda da belirtildiği üzere karşı tarafın istinaf kanun yoluna başvuru dilekçesini tebliğ alan taraf da başvuru hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa dahi vereceği cevap dilekçesi ile birlikte kendi istinaf sebeplerini de ileri sürerek istinafa başvurabilir²⁵⁰. Burada taraf, karşı tarafın başvuru dilekçesinde belirttiği hususlara cevap vermekle yetinmeyip kendine özgü istinaf sebeplerini de ileri sürebilmektedir. (HMK m.348/1)

Belirtmek gerekir ki; katılma yoluyla istinaf tek başına bağımsız bir başvuru değildir²⁵¹. Katılma yoluyla istinaf asıl başvuruya bağlı bir istinaf başvurusudur. İstinaf yoluna asıl başvuran taraf başvuru hakkından feragat eder ise katılma yoluyla istinaf başvurusu talebi de reddedilecektir. Yine aynı şekilde asıl tarafın istinaf başvurusu esasa girilmeden ön inceleme aşamasında reddedilirse katılma yoluyla istinafa başvuran tarafın da başvurusu incelenmeksizin reddolunacaktır²⁵². Başka bir ifadeyle katılma yoluyla istinafa başvuran tarafın başvurusunun incelenebilmesi için asıl başvuruyu yapan tarafın başvurusunun esas yönünden incelenmesine geçilmesi şarttır. Buna göre asıl tarafın başvurusu esasa girildikten sonra reddedilirse bu durum katılma yoluyla başvuran tarafın başvurusunun incelenmesine engel olmaz, bu başvuru da ayrıca incelenip hakkında hüküm verilecektir²⁵³.

Mahkemenin asıl tarafın başvurusunu bağlı olarak katılma yolu ile başvuranın istinaf talebi hakkında vereceği ret kararı teknik anlamda bir ret kararı değildir. Bu ret kararı katılma yolu ile istinafin hükümsüz kalması ve etkisini kaybetmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Zira burada ret kararı verilmesinin sebebi katılma yoluyla yapılan

²⁵⁰ İpekçi, a.g.e., s.67, Pekcanitez vd., a.g.e., s.527, Kuru vd., s.587, İstinaf El Kitabı, s.44, Karşlı, a.g.e., s.626, Muşul, a.g.e., s.566, Akkaya, a.g.e., s.173, Bozkurt, İş yargılaması, s.702

²⁵¹ Kuru vd., s.587, Karşlı, a.g.e., s.626, Muşul, a.g.e., s.566, Pekcanitez vd., a.g.e., s.527, Akkaya, a.g.e., s.173, İstinaf El Kitabı, s.44, Bozkurt, İş yargılaması, s.702-703, İpekçi, a.g.e., s.67

²⁵² İpekçi, a.g.e., s.67, Pekcanitez vd., a.g.e., s.523, Kuru vd., a.g.e., s.587, Karşlı, a.g.e., s.627, Muşul, a.g.e., s.567, Akkaya, a.g.e., s.176

²⁵³ Kuru vd., a.g.e., s.587, Karşlı, a.g.e., s.627, Muşul, a.g.e., s.567, Akkaya, a.g.e., s.176

istinaf başvurusunun başarısız olması değil, asıl istinafin ortadan kalkmasına bağlı olarak onun da etkisiz hale gelmesidir²⁵⁴.

İlk istinaf başvurusundan sonra yapılan ikinci istinaf başvurusu her zaman katılma yoluyla istinaf olarak değerlendirilmemelidir. Bir tarafın istinaf kanun yoluna başvurmasından sonra, istinafa başvurmakta hukukî yararı olan diğer taraf da kendi başvuru süresi içinde istinafa başvuru yapar ise bu artık katılma yolu ile istinaf değil tamamen bağımsız bir istinaf başvurusu olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda ilk başvuruyu yapan taraf başvurusundan feragat etse dahi, ya da başvurusu esasa girilmeden usulden reddedilse dahi ikinci istinaf başvurusunu yapan tarafın talebi bağımsız bir başvuru olduğu için incelenecektir. Bu nedenle başvurunun asıl istinaf başvurusu ya da katılma yolu ile istinaf olduğu hem başvuru zamanı, hem başvuranın amacı ve beyanı dikkate alınarak hem de asıl istinaf için şartları taşıyıp taşımadığı dikkate alınarak değerlendirilip belirlenecektir²⁵⁵.

Katılma yolu ile istinafta, Kanun'da da belirtildiği üzere tarafın başvuru hakkı bulunmasa (örneğin onun açısından meblağ yönünden kesinlik sınırının altında kalsa dahi) veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile bu yola gidilebilecektir. Aynı şekilde kişinin başvurmakta hukukî yararının varlığı da aranmayacaktır²⁵⁶.

Tarafın istinafa başvuru hakkında feragat etmesi halinde katılma yoluna başvurup başvuramayacağı konusunda ise kanunda açıklık yoktur. Ancak öğretide benimsenen görüşe göre; kişi nihaî kararı tebliğ aldıktan sonra istinafa başvuru hakkından feragat etse bile katılma yolu ile istinafa başvurabileceği yönündedir²⁵⁷. Zira tarafın buradaki feragati, ilk derece mahkemesinin kararına kendisi gibi karşı tarafın da razı olacağı bu nedenle süreci uzatmama düşüncesi olabilir. Ancak taraf, diğer tarafın hükümden tatmin olmadığı için istinaf kanun yoluna başvurduğunu öğrendiği zaman katılma yolu ile istinafa başvurabilmelidir. Kaldı ki taraf bu feragatinde sadece asıl istinafa başvuru hakkından feragat etmekte, katılma yolu ile istinaf hakkından feragat etmemektedir²⁵⁸. Katılma yolu ile istinaf ise bir nevi cevap

²⁵⁴ Akkaya, a.g.e., s.176

²⁵⁵ Akkaya, a.g.e., s.174

²⁵⁶ Karşlı, a.g.e., s.627, Muşul, a.g.e., s.567, Bozkurt, İş yargılaması, s. 703, İstinaf El Kitabı, s.44, Akkaya, a.g.e., s.177

²⁵⁷ Karşlı, a.g.e., s. 627

²⁵⁸ Akkaya, a.g.e., s.178

hakkının uzantısı niteliğinde olup, asıl istinafa başvuru yolundan bağımsız bir yoldur. Taraflar cevap hakkından yoksun bırakılamayacağı için bu şekilde katılma yolu ile istinaftan da yoksun bırakılamazlar²⁵⁹.

Katılma yolu ile istinaf başvurusunun dar ve teknik anlamda bir kanun yolu olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Alman Hukukunda çoğunluğun benimsediği görüşe göre katılma yolu ile istinaf karşı tarafın asıl istinaf başvurusuna bağımlı bir yol olduğu için katılma yolu ile istinafin bir kanun yolu olduğu söylenemez²⁶⁰. Diğer görüşe göre ise, kanun yolu niteliğinin yapılabilmesi için erteleyici ve aktarıcı etkinin varlığı yeterli olup, hukukî yarar şartının aranmaması gerektiği yönündedir. Bu nedenle de başvurucunun hukukî yararının aranmadığı katılma yolu ile istinafta da aktarıcı ve erteleyici etki söz konusu olduğu için bu yol da bir kanun yoludur. Katıldığımız üçüncü karma görüşe göre ise, katılma yolu ile istinaf kendine özgü bir kanun yoludur²⁶¹.

Taraflara katılma yoluyla istinaf hakkının tanınmasının hem istinaf mahkemeleri için hem de taraflar için avantajları vardır. Taraflar iş mahkemesinin verdiği karara razı olsa dahi karşı tarafın istinaf kanun yoluna başvurma ihtimaline binaen başvuru yapabilmektedir. Bu şekilde katılma yoluyla istinaf hakkının tanınması ile tarafların her halükarda gerekmediği halde istinafa başvuru eğilimleri azalmaktadır²⁶². Zira bu imkân ile taraf, karşı tarafın istinaf yoluna başvurusu durumunda katılma yolu ile istinaf yoluna gidebilecektir. Böylece hem istinafa gereksiz başvurular önlenerek mahkemelerin iş yükünün artmasının önüne geçilmekte, hem de iki taraf da kanun yoluna başvurmaması halinde davaları daha hızlı sonlanabilmektedir²⁶³.

Belirtmek gerekir ki; katılma yoluyla istinaf başvurusunun geçerli olması için iki haftalık cevap süresi içinde cevap dilekçesi ile birlikte başvuruda bulunulmalıdır ve de gerekli olan başvuru harcı ve giderler yatırılmalıdır²⁶⁴. Asıl istinaf başvurusunda

²⁵⁹ Akkaya, a.g.e., s.177-178

²⁶⁰ Akkaya, a.g.e., s.173

²⁶¹ Akkaya, a.g.e., s.174-175

²⁶² Ercan, a.g.m., s.701

²⁶³ Akkaya, a.g.e., s.175

²⁶⁴ Diğer taraftan, HMK m.348/1 gereğince katılma yoluyla istinaf dilekçesinin cevap dilekçesiyle birlikte verilme usulü benimsendiği için, cevap dilekçesi verildikten sonra yine cevap verme süresi içinde ayrı bir dilekçe ile katılma yoluyla istinaf kanun yoluna başvurulamayacaktır. Bkz. Bozkurt, İş yargılaması, s.703

olduğu gibi katılma yoluyla yapılan istinaf başvurusunda da başvuru dilekçesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 342. maddesinde sayılan şartları ihtiva etmelidir.

İstinaf yargılamasının uygulamasından önce, katılma yoluyla temyiz kanun yoluna başvuru yapıldığı dönemde Yargıtay 9. HD ve 10. HD iş mahkemesi kararlarına karşı katılma yoluyla temyiz yoluna başvurulamayacağını belirtmekte idi²⁶⁵. Bunun gerekçesi ise iş mahkemesinin vermiş olduğu kararlara karşı temyiz yoluna gidildiği takdirde temyiz dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmiyor oluşu idi. Bu şekilde iş mahkemesi uygulamasında temyiz dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmeyerek, tarafın başvurudan haberdar olamayarak temyiz kanun yolu hakkını kullanamaması adil yargılanma hakkına, hukukî dinlenilme hakkına ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile eleştirilmekte idi²⁶⁶.

Günümüzdeki uygulamada iş mahkemesi kararlarına karşı katılma yoluyla istinaf kanun yoluna başvurulabilmektedir. Zira ne 7036 sayılı İMK'da ne de 6100 sayılı HMK'da iş yargılamasında katılma yoluyla istinafi yasaklayan hüküm bulunmamaktadır. Tarafların yapmış oldukları istinaf başvurusu ve temyiz kanun yolu başvurusu karşı tarafa tebliğ edilmekte böylece katılma yolu ile başvuru imkânı sağlanmaktadır²⁶⁷.

9. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURMA HAKKINDAN FERAGAT

Medeni yargılamaya hakim olan ilkelerden tasarruf ilkesi gereğince tarafların olağan kanun yolundan feragat etme hakları vardır²⁶⁸. Zira tasarruf ilkesi gereğince kimse dava açmaya zorlanamadığı gibi açılmış bulunan bir davaya devam etmeye de zorlanamaz. Diğer bir ifadeyle tasarruf ilkesinin etkisi sadece dava açılırken değil, dava devam ederken de sürer. Fakat bu kuralın istisnaları da mevcuttur. Örneğın konumuz olan iş yargılamasında, hizmet tespit davalarında tarafın feragati sonuç doğurmayıp, hâkim bu feragate rağmen davaya devam etmektedir²⁶⁹. Bu gibi istisnai

²⁶⁵ Yargıtay 9. HD 24.4.2001 1221/6725; Yargıtay 9. HD 13.6.2005, 16275/21218; Yargıtay 9. HD 10.2.2005 2004/10699 2005/3935; Yargıtay 10. HD 22.11.2005 8162/12033, 25.05.2017

²⁶⁶ Mustafa Özbek, “ İş Mahkemelerinde Yürütölen Yargılamalarda Katılma Yoluyla Temyiz” Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.2, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s.939-962, Alangoya vd., a.g.e. s.503, Özekes, Hukuki Dinlenilme, s.210

²⁶⁷ Bozkurt, İş yargılaması, s.702-703

²⁶⁸ Pekkantez vd., a.g.e., s. 517

²⁶⁹ ...Dava konusunun doğrudan sigortalılık hak ve yükümlölüklerini etkileyeceği ortadadır. Sözü edilen sosyal sigortalılık, kişinin Anayasa'da ifadesini bulan temel sosyal haklardan olan sosyal güvenlik hakkına ilişkindir. Bu haklar ise vazgeçilemeyen ve devir edilemeyen haklardır. Bu nedenle feragat dikkate alınmadan işın esasına girilmelidir. YHGK 11.2.2004,E. 2004/ 21-54, K.2004/54, 23.06.2018

durumlar hariç, taraflar istinaf kanun yoluna başvuru haklarından da feragat edebilirler. Nasıl ki kanun yoluna başvuru taraflara tanınmış bir hak ise, bu haktan feragat edebilmek de taraflara tanınmış bir haktır²⁷⁰.

Belirtmek gerekir ki kanun yolundan feragat o davaya konu haktan veya dava sonunda verilen hükümden feragat değildir²⁷¹. Kanun yolundan feragat, bir mahkeme kararının tekrar incelenmesi ve değiştirilmesi hakkından vazgeçme sonucunu doğuran bir açıklamadır²⁷².

Hukukumuzda bir haktan feragat edebilmek için öncelikle o hakkın doğması gerekir. Kanun yoluna başvuru hakkının ne zaman doğacağı ise istinaf düzenlemesi yapılmadan önce öğretilerde tartışılmakta idi. Bir görüşe göre; kanun yoluna başvuru hakkı mahkemece hüküm verildiği anda doğar. Bu nedenle de mahkemece hüküm verildikten sonra taraflara tefhim ya da tebliğ edilmemiş olsa dahi taraflar istinaf kanun yoluna başvuru haklarından feragat edebilirler²⁷³. Diğer görüşe göre ise kanun yoluna başvuru hakkı hüküm verildiği anda değil taraflara tefhim veya tebliğ ile doğacaktır. Bu nedenle de kanun yoluna başvuru hakkından taraflar ancak tefhim ya da tebliğden sonra feragat edebilirler²⁷⁴. Bu tartışmalar istinaf düzenlemesi ile ortadan kalkmıştır. Zira kanun koyucu bu durumu, HMK 349. maddesinin birinci fıkrasında “*Taraflar ilamın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvuru hakkından feragat edemez.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre taraflara tanınan istinaf kanun yoluna başvuru hakkı tarafların mahkeme kararını tebliğ alması ile doğacaktır. Bu nedenle doğmamış haktan feragat edilemez ilkesi gereğince, taraf ancak ilk derece mahkemesinin kararını tebliğ aldıktan sonra istinaf hakkından feragat edebilecektir²⁷⁵.

Kanunda her ne kadar feragatin ne zamandan itibaren yapılabileceği hüküm altına alınsa da, ne zamana kadar yapılabileceği açıkça düzenlenmemiştir. Ancak HMK 349. maddenin ikinci fıkrasında “ ... *dosya bölge adliye mahkemesine*

²⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nedim Meriç; Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Yetkin Yayınları, Haziran 2011

²⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Leyla Akyol Aslan; Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011

²⁷² İbrahim Ercan ve İbrahim Özbay, “Medeni Usul Hukukunda Kanun Yollarından Feragat”, EÜHFD, C.X, S.3-4, 20006, s.433-458

²⁷³ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.4490, İpekçi, a.g.e., s.67

²⁷⁴ Pekcanitez vd., a.g.e., s.569

²⁷⁵ Albayrak, a.g.e., s.71, Kuru vd., a.g.e., s.587, Muşul, a.g.e., s.564, Pekcanitez vd., a.g.e., s.517

gönderilmiş ve henüz karara bağlanmamış ise başvuru feragat nedeniyle reddolunur.” ibaresi yer almaktadır. Burada zımni olarak feragatin ancak bölge adliye mahkemesi tarafından karar verilene kadar yapılabileceği belirtilmektedir. Bölge adliye mahkemesinin kararından sonra mahkeme elini uyuşmazlıktan çeker ve bundan sonra yapılacak feragat hüküm doğurmaz²⁷⁶.

Kişi kararı tebliğ aldıktan sonra istinaf kanun yolu hakkında feragat etmek istiyor ise hükmü veren iş mahkemesine bir dilekçe ile bu durumu beyan edecektir. Şayet kişi kanun yoluna başvurduktan sonra, fakat dosya yerel mahkemece bölge adliye mahkemesine gönderilmeden önce feragat etmek isterse yine kararı veren ilk derece mahkemesine feragat beyanını iletacaktır. Bu durumda mahkeme dosyayı bölge adliye mahkemesine göndermeyerek kendisi istinaf başvurusunun feragat nedeniyle reddine karar verecektir²⁷⁷. Dosya bölge adliye mahkemesine gönderildikten sonra feragat edilir ise de bu defa bölge adliye mahkemesince feragat nedeniyle istinaf başvurusu reddolunacaktır²⁷⁸.

Feragatin ne şekilde yapılacağı yasada belirtilmemiştir. Taraflar dilekçe ile veya istinaf aşmasına geçilmiş ise bölge adliye mahkemesinde duruşmada sözlü olarak feragat edebilirler²⁷⁹. Ancak kural olarak feragat açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde yapılmalıdır. Tarafın feragat ilişkili beyanından kanun yoluna başvurmayacağı bir tereddüt oluşturmayacak biçimde anlaşılmalıdır²⁸⁰.

Kanun yoluna başvuru hakkında feragatin zımni olarak yapıp yapılamayacağı konusunda Kanun’da açık bir hüküm olmamakla birlikte öğretide, bazı durumların zımni feragat olarak yorumlanabileceği kabul edilmiştir. Bu hallerden biri de bir hakkın uzun bir süre kullanılmaması olarak belirtilmiştir²⁸¹. Tarafın başvuru süresini geçirerek kanun yolu başvurusunda bulunmaması durumunda kanun yolu başvurusundan zımnen feragat etmiş olacağı ileri sürülmüştür²⁸².

²⁷⁶ Kuru vd., a.g.e., s.588, Muşul, a.g.e., s.564, İpekçi, a.g.e., s.39, Pekcanitez vd., a.g.e., s.517, Albayrak, a.g.e., s.71

²⁷⁷ Pekcanitez vd., a.g.e., s.517, Kuru vd., a.g.e., s.587, Muşul, a.g.e., s.564, Albayrak, a.g.e., s.71

²⁷⁸ Muşul, a.g.e., s.564, Kuru vd., a.g.e., s.587, Albayrak, a.g.e., s.71, Pekcanitez vd., a.g.e., s.517

²⁷⁹ Akkaya, a.g.e., s.147, Pekcanitez vd., a.g.e., s.483

²⁸⁰ Akkaya, a.g.e., s.146

²⁸¹ Ercan/Özbay, a.g.m., s.448, Akkaya, a.g.e., s.147, Arslan, Yargılamanın yenilenmesi, s.138

²⁸² Arslan, Yargılamanın yenilenmesi, s.138, Ercan/Özbay, a.g.m., s.448

Yine kanun yoluna başvurabilmek için ödenmesi gereken harç ve giderlerin ödenmemesi hali de bir diğer zımni feragat hali olarak belirtilmiştir. Zira yasa koyucu HMK 344. maddede gerekli harç ve giderlerin hiç ödenmemesi ya da eksik ödenmesi halinde mahkeme tarafından verilen bir haftalık kesin süre içinde bu eksikğin tamamlanmasını, aksi takdirde başvurudan vazgeçmiş olacağının tarafa yazılı olarak bildirileceğini belirtmiştir. Bu durum da zımni feragat olarak yorumlanmıştır²⁸³. Ancak maddenin devamında, eksikliğin verilen bir haftalık kesin süre içinde tamamlanmaması halinde mahkemenin, ‘istinaf başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar vereceği’ belirtilmiştir. Bu iki durum birbiriyle çelişmektedir. Zira şayet kişinin eksikliği tamamlanmaması halinde zımni feragat söz konusu ise bu durumda mahkemenin başvurusunun yapılmamış sayılması kararı değil, feragat nedeniyle istinaf başvurusunun reddi karar vermesi gerekir idi. Bu iki durum farklı sonuçlar doğuracaktır. Örneğin davacı işçi, iş mahkemesince verilmiş bir kararı tebliğ aldığı gün istinaf başvurusunda bulursa ve harcı eksik ödediği için kendisine iki gün sonra eksikliği tamamlamak için bir haftalık kesin süre verilirse, davacı işçinin verilen bu süre içinde eksikliği tamamlanmaması durumu zımni feragat sayılacak ise şayet işçi iki haftalık başvuru süresi henüz dolmamış olduğu halde artık kanun yoluna başvuramayacaktır. Zira feragat edilen hakkın kullanılma imkânı ortadan kalkar. Bu nedenle HMK 344. madde çerçevesinde mahkemenin vereceği ‘başvurunun yapılmamış sayılması kararı’ da göz önüne alınarak, gereken harç ve giderin ödenmemesi halinin zımni feragat olarak yorumlamak doğru değildir. Nitekim yukarıda verilen örnek dâhilinde tarafın mahkemenin başvurusunun yapılmamış sayılması kararından sonra dahi halen istinaf kanun yoluna başvuru süresi mevcut ise kalan süre içinde istinaf yoluna başvurabilir²⁸⁴.

Feragatin sonuç doğurması için mahkemenin kararına veya karşı tarafın kabulüne ihtiyaç yoktur. Feragat, tarafın başkaca bir işlem yapmasına gerek kalmaksızın feragat beyanının mahkemeye ulaşması ile hükümlerini doğurur²⁸⁵. Öğretideki bir görüşe göre feragat beyanı mahkeme yerine karşı tarafa yöneltilmiş olsa dahi bu feragat beyanı da sonuç doğurabilir. Ancak bunun için karşı tarafın bu beyanı

²⁸³ Ercan/Özbay, a.g.m., s.451, Akkaya, a.g.e., s.147

²⁸⁴ Akkaya, a.g.e., s.148

²⁸⁵ Karşı, a.g.e., s.346, Pekantez vd. a.g.e., s.517-518, Akkaya, a.g.e., s.146

mahkemeye sunması gerekmektedir²⁸⁶. Kanımızca mahkemeye yöneltilmemiş bir feragat beyanı, feragat eden tarafından mahkeme huzurunda kabul edilmediği süreci sonuç doğurmayacağı için, bu mahkeme dışı feragat beyanının geçerli bir feragat olduğunu söylemek mümkün değildir²⁸⁷.

Taraflar, eğer objektif dava birleşmesi hali söz konusu değil ise istinaf başvuru haklarından tam feragat edebilirler. Zira kısmi feragat ancak bağımsız ve ayrılabilir taleplerde söz konusu olmaktadır²⁸⁸. Kanun yoluna başvuru hakkı ise bölünebilir nitelikte değildir. Bu nedenle kısmi feragat söz konusu olmayacaktır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi objektif dava birleşmesi halinde ortada birden fazla dava konusu ve bunlar hakkında verilmiş kararlar olacağı için bu durumda kısmi feragat söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda taraflar, dava konusu kararlardan bir kısmı için istinaf kanun yolundan feragat edip, diğer bir kısmı için istinaf yoluna başvurabilirler²⁸⁹.

Belirtmek gerekir ki; feragatin geçerli olabilmesi için yetkili kişilerce yapılması gerekir. Yetkili kişi kural olarak davanın tarafıdır. Şayet taraf kendini vekil ile temsil ettiriyor ise vekilin vekâletinde özel yetki olması halinde feragat edebilecektir. Feri müdahale halinde ferî müdahilin feragati ancak kendisi açısından sonuç doğuracaktır²⁹⁰. Asli müdahalede ise asli müdahilin bağımsız bir davası olduğu için bu dava yönünden asli müdahil feragat hakkını kullanabilecektir. Dava arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlarda; ihtiyari dava arkadaşlığı mevcut ise şayet dava arkadaşlarından her biri kendi yönünden istinaf hakkından feragat edebilecektir²⁹¹. Zorunlu dava arkadaşlığında ise, bu dava arkadaşlığı maddi mecburi dava arkadaşlığı ise taraflar ancak birlikte feragat edebileceklerdir. Yargıtay uygulamasında ise maddi mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşlarından biri kanun yoluna başvuru süresinde başvuru hakkından feragat ederse artık diğer dava arkadaşlarının da başvurusu kabul edilmeyecektir²⁹². Fakat tüm dava arkadaşları kanun yoluna başvuru yaptıktan sonra içlerinden biri kanun yolundan feragat edemeyecektir. Bu halde feragat edilebilmesi diğer dava arkadaşlarının da bu işleme

²⁸⁶ Akkaya, a.g.e., s. 147

²⁸⁷ Aynı yöndeki görüş için bkz. Pekcanitez vd. a.g.e., s.483

²⁸⁸ Akkaya, a.g.e., s. 148-149

²⁸⁹ Akkaya, a.g.e., s. 149

²⁹⁰ Akkaya, a.g.e., s.150

²⁹¹ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 229, Ercan/Özbay, a.g.e., s.454, Üstündağ, a.g.e., s.362

²⁹² Alangoya vd., a.g.e., s.497

katılmasına bağılı olacaktır²⁹³. Şekli mecburi dava arkadaşlığında ise dava arkadaşları birbirinden bağımsız hareket edebileceğı için ayrı ayrı feragat edebilirler ve feragat sadece kendileri açısından sonuç doğurur²⁹⁴.

İstinaf kanun yolundan feragat edilmesi halinde artık iş mahkemesinin vermiş olduğı hüküm kesinleşecektir. Taraflardan birisi katılma yoluyla istinaf başvurusunda bulunmuş ise şayet asıl istinaf başvurusunda bulunanın feragat etmesi halinde katılma yoluyla başvuranın istemi de reddedilecektir.

10. BAŞVURUNUN İCRAYA ETKİSİ

HMK 350. maddesinde istinaf yoluna başvurunun mahkeme kararının icrasını durdurmayacağı düzenlenmiştir. 1086 sayılı HUMK'ta temyiz kanun yolu başvurusunun mahkeme hükmünün icrası üzerindeki etkisi HMK ile istinaf sisteminde de korunmuştur. Buna göre; iş mahkemesinin vermiş olduğı karara karşı istinaf yoluna gidilmesi halinde bu iş mahkemesi kararının icra edilebilir niteliğı ortadan kalkmayacaktır. Taraflar kural olarak, istinaf başvurusu yapmış olsa da, aynı zamanda mahkeme kararının yerine getirilmesi için gerekli işlemleri yapabileceklerdir. Bu düzenlemeye göre istinaf yoluna başvurulması tek başına hakkın yerine getirilmesini geciktirici bir etki doğurmamaktadır²⁹⁵.

Kanun koyucu, istinaf başvurusunun tek başına icrayı durdurmayacağını belirttiikten sonra, İİK 36. maddesinde düzenlenen icranın durdurulması kurumuna işaret ederek tarafların icranın durdurulmasını talep edebileceğini belirtmiştir. İstinaf aşamasında icranın durdurulması talepleri de bölge adliye mahkemesine yapılacaktır. Başka bir ifadeyle; icranın durdurulup durdurulmayacağına, incelemeyi yapan hukuk dairesi karar verecektir. Böylelikle icranın durdurulmasını talep eden tarafın istinaf başvurusunu da inceleyen mahkeme şayet bu istinaf başvurusunun bütünüyle haksız olduğunu anlar ise vakit kaybı olmadan icranın durdurulması talebini de reddedecektir²⁹⁶.

²⁹³ Akkaya, a.g.e., s.150

²⁹⁴ Akkaya, a.g.e., s.150

²⁹⁵ Karşlı, a.g.e., s.628, Kuru vd., a.g.e., s.588, Albayrak, a.g.e., s.72, Pekcanitez vd., a.g.e., s.528

²⁹⁶ Karşlı, a.g.e., s.628

11. İSTİNAF YOLUNA KÖTÜNİYETLİ BAŞVURU

HMK 351. maddesinde yer alan düzenlemeye göre istinaf başvurusunun kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa, bölge adliye mahkemesince HMK 329. maddesinde düzenlenen kötüniyetle ve haksız dava açılması hükümlerinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Bu kural, TMK 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralının usûl hukukunda da uygulandığını gösteren bir örnektir²⁹⁷.

Bu düzenleme gereğince istinaf sebebi olmadığı halde kötüniyetle istinaf başvurusunda bulunan taraf, istinaf yargılama giderleri ile birlikte, diğer tarafın vekili ile kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebileceği gibi, disiplin para cezasına da çarptırılabilir. Ancak bu hallere vekil sebebiyet vermiş ise, disiplin para cezası bu durumda vekile verilir.(HMK m.351, m.329)

Elbette diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi hak arama özgürlüğü de kötüye kullanılamaz. Nasıl ki hak arama özgürlüğünün tanınması hukuk devleti olmanın bir gereği ise, bu hakkın kötüniyetli bir şekilde, kişiler üzerinde baskı aracı olarak kullanılmasına, kasıtlı olarak yargılamayı uzatıcı işlemler yapılmasına ya da başka haksızlıklara yol açılmasına engel olmak da hukuk devleti olmanın bir gereğidir²⁹⁸. Ancak uygulamada kötüniyetin ispatı oldukça zordur. Bu hükmün katı bir şekilde uygulanması, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasına yol açabilir. Çünkü kişi dava açmadan önce, kendisinin haklı ya da haksız olduğunu bilmez. Bilse bile, bu kötüniyetin varlığının karşı tarafça ispatı oldukça zordur²⁹⁹.

²⁹⁷ Karşlı, a.g.e., s.628, Kuru vd., a.g.e., s.588, Muşul, a.g.e., s.564

²⁹⁸ Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.224

²⁹⁹ Yılmaz, İstinaf, s. 63. Kuru vd., a.g.e., s. 601

3. BÖLÜM

İŞ YARGILAMASINDA İSTİNAF İNCELEMESİ VE SONUÇLARI

1. İSTİNAF MAHKEMESİNDE İNCELEME

İstinaf yargılaması da ilk derece yargılamasına paralel olarak dilekçeler aşaması, ön inceleme, inceleme ve karar olmak üzere dört aşamada yapılmaktadır. Bu dört aşamanın birinci aşaması olan dilekçeler aşaması ilk derece aşamasında kararı veren iş mahkemesi tarafından yürütülecektir. Sonrasında ise dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilmesi ile ön inceleme aşamasına geçilecektir³⁰⁰. Ön inceleme aşamasında başvurunun kabul edilebilir olduğu anlaşılır ise bu takdirde inceleme aşamasına geçilecektir. Bölge adliye mahkemesi başvurunun durumuna istinaden yapacağı inceleme sonunda bir karar verecektir. İstinaf yargılamasında ilk aşama olan dilekçeler aşaması yukarıda istinaf dilekçesi ve başvuru başlığı altında incelendiği için burada tekrar değinilmeyecektir. Bu nedenle aşağıda ön inceleme, inceleme ve karar aşamalarından bahsedilecektir.

1.1 ÖN İNCELEME

İlk derece yargılamasına 6100 sayılı HMK ile birlikte giren ön inceleme aşaması istinaf yargılamasında da söz konusudur. İstinaf yargılamasında da mahkemeye başvuru yapılması ile asıl incelemeden önce bir ön inceleme yapılarak dosyanın kabul edilebilir olup olmadığı incelenecek, bu ön inceleme sonunda eksiklik olmadığı anlaşılan dosya asıl incelemeye alınacaktır. Bu nedenle ilk derece aşamasındaki ön inceleme ve istinaf yargılaması aşaması olan ön inceleme farklılık arz etmektedir. Zira ilk derecedeki ön incelemenin amacı tahkikat aşamasına hazırlıklı bir şekilde başlamaktır. Bu aşamada dava şartları ve ilk itirazlar incelenecek, taraflar sulhe davet edilecek, eğer sulh olmaz iseler tarafların delillerini sunmaları ve bu delilerin toplanması sağlanacak, taraflar arasındaki uyuşmazlık tam olarak tespit

³⁰⁰ Konuralp, Usul, s.184

edilecek ve tahkikat için bir yol haritası çıkarılacaktır. İstinaf aşamasındaki ön inceleme ise teknik anlamda bir ön inceleme olmayıp, sadece ilk derece yargılamasına paralel olması açısından asıl incelemeden önceki, dosyanın asıl inceleme için kabul edilebilir olup olmadığı tespit etmek amaçlı yapılan incelemeye, ön inceleme denilmiştir³⁰¹.

Ön inceleme esasa girmeden dosya üzerinden yapılacak bir incelemedir. Bu şekilde dosya üzerinden kolaylıkla tespit edilebilecek temel bazı hususların eksik olması durumunda, esasa girilmeyeceği için davanın süratle sonuçlandırılması sağlanmış olacaktır³⁰². Aynı zamanda istinaf mahkemesinin iş yükü de azaltılmaktadır³⁰³. İstinaf mahkemesi, ön incelemede önemli bazı hususların eksik olduğunu tespit ederse, esası incelemeden hemen gerekli kararı verecektir³⁰⁴.

Belirtmek gerekir ki; ön inceleme aşamasında incelenen bu kabul edilebilirlik koşulları tüm yargılama boyunca göz önünde bulundurulacak koşullardır. Şayet istinaf mahkemesi ön inceleme aşamasında burada değerlendirilecek olan bir hususu, gözünden kaçırmış ise ve esas hakkında inceleme yaparken fark edilmiş ise bu aşamada da, o hususa dayanarak karar verebilecektir. Zira bu şartlar kabul edilebilirlik koşulları olduğu için her aşamada gözetilecektir³⁰⁵.

Ön inceleme aşamasında duruşma yapılmasına gerek yoktur. Mahkeme sadece belirli usuli koşulların mevcut olup olmadığını araştıracağından dosya üzerinde inceleme yapılması yeterli görülmüştür. Dosya üzerinden inceleme yapılması ön incelemenin amacına da hizmet eder. Zira duruşma yapılması yargılama giderlerinin artmasına ve daha fazla zaman ve emek harcanmasına neden olur. Duruşma özellikle asıl inceleme aşamasında iddia ve savunmaların tartışılması, delillerin değerlendirilmesi ve tarafların dinlenmesi bakımından önemlidir. Bununla beraber, ön incelemenin dosya üzerinden yapılması, mutlak bir kural değildir. İstinaf mahkemesi, gerektiğinde ön incelemeyi duruşmalı da yapabilmelidir. Özellikle ön inceleme konusu olan eksiklik, başvuruda bulunan tarafın tamamlayabileceği veya

³⁰¹ Pekcanitez vd., a.g.e., s.528, Karşlı, a.g.e., s.414 , Akkaya, a.g.e. s.240, Albayrak, a.g.e., s.73

³⁰² Kuru vd., a.g.e., s.589, Albayrak, a.g.e., s.73

³⁰³ Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.218

³⁰⁴ Karşlı, a.g.e., s.629-630, Kuru vd., a.g.e., s.589, Albayrak, a.g.e., s.73, Pekcanitez vd., a.g.e., s.528, Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.218, Akkaya., a.g.e., s.240, Bozkurt, İş yargılaması, s. 713

³⁰⁵ Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.218, Akkaya., a.g.e., s.241

düzeltebileceği nitelikteyse ya da esasa girilmesini engelleyen eksiklik konusunda şüphe varsa, istinaf mahkemesi duruşma yapabilmelidir³⁰⁶.

HMK 352. maddesinde ön incelemede mahkemenin hangi hususları dikkate alacağı belirlenmiştir. Buna göre bu hususlar; dosyanın başka bir dairenin görev alanına girip girmediğini, ilk derece mahkemesinin kararının kesin olup olmadığını, istinaf kanun yolu başvurusunun süresinde yapılıp yapılmadığını, başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediğini, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin başvuru tarafından gösterilip gösterilmediği şeklindedir.

İlgili maddede sayılan hususların hangi sırayla ele alınacağı kanunda açık olarak belirtilmemekle birlikte, madde metninde yer alan bu sıralama şeklinde incelemesi yerinde olacaktır³⁰⁷. Nitekim bu şekilde belirli bir öncelik sırasına göre inceleme yapılması avantajlı olacaktır. Zira biri hakkında verilebilecek bir karar diğerlerinin incelenmesini gerektirmeyecek nitelikte ise önce o hususun ele alınması yerinde olacaktır. Bu nedenle de istinaf mahkemesinin ön incelemeye kanundaki bu sıralanış biçimine göre başlaması gerekmektedir. İstinaf mahkemesi öncelikli olarak incelemenin kendi dairesinin yetki alanına girip girmediği hususuna bakacaktır. Şayet başvuru kendi dairesinin görev alanına girmiyor ise zaten diğer unsurları da bu istinaf dairesi inceleyemeyecektir³⁰⁸.

Sayılan hususların ön inceleme aşamasında incelenmesinden sonra nasıl karar verileceği Kanun'da açık bir şekilde belirtilmemekle birlikte "*gerekli karar verilir*" denilerek genel bir ifade kullanılmıştır. Ön inceleme sonrasında verilebilecek kararlar asıl olarak her durum için ayrı değerlendirilmelidir³⁰⁹. Bu nedenle sayılan hususlar ayrı ayrı değerlendirilecektir.

i. Dosyanın Başka Bir Dairenin Görev Alanına Girip Girmediği

İstinaf mahkemesinin dosya önüne geldiği anda ilk bakacağı husus o dosyanın kendi dairesinin görev alanına girip girmediği hususu olacaktır. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35. maddesinde daireler arasındaki iş bölümünün başkanlar kurulunca belirleneceği belirtilmiştir. Şayet bu iş bölümüne göre

³⁰⁶ Akkaya., a.g.e., s.242

³⁰⁷ Akkaya, a.g.e., s.245

³⁰⁸ Akkaya, a.g.e., s.245

³⁰⁹ Pekcantez vd., a.g.e., s.529

uyuşmazlığı inceleme yetkisi başka daireye aitse, dosya önüne gelen daire, dosyanın ilgili bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine gönderilmesine karar verecektir. Örneğin Antalya Bölge Adliye Mahkemesinin 9. Hukuk Dairesi İş uyuşmazlıkları için görevlendirilmiştir. İlk derece yargılamasında Antalya 1. İş Mahkemesi tarafından verilen bir karara karşı istinaf yoluna başvurulduğunda dosya bölge adliye mahkemesinin 10. Hukuk Dairesi'nin önüne gittiği takdirde daire ilk olarak HMK 352. madde kapsamında yapacağı ön inceleme neticesinde dosyanın kendi dairesinin görev alanına girmediğini görmesi üzerine dosyanın iş uyuşmazlıklarında görevli 9. Hukuk dairesine gönderilmesine karar verecektir. Bu şekilde istinaf incelemesini baştan sona doğru daire yapacaktır ve böylelikle hem emek hem de zaman kaybının önüne geçilmiş olacaktır³¹⁰.

Belirtmek gerekir ki; dosya kendisine gönderilen istinaf dairesinin de aynı yönde karar vermesi halinde başka bir ifadeyle dosyanın kendi iş bölümüne girmediği yönünde karar vermesi halinde daireler arasında iş bölümü uyuşmazlığı çıkmış olacaktır. İş bölümü uyuşmazlığı da yine 5235 sayılı Kanun'un 35/1 maddesi gereğince başkanlar kurulu tarafından çözülecektir³¹¹.

ii. İlk derece mahkemesinin kararının kesin olup olmadığı

Aleyhine istinaf yoluna başvurulabilen kararlar yukarıda incelenmiş idi. İş mahkemesinin vermiş olduğu nihaî kararlardan değeri parayla ölçülebilen davalarda ancak Kanun'da belirtilen meblağ sınırını geçene karşı, değeri parayla ölçülemeyen diğer davalarda ise verildiği anda kesin olduğu belirtilen kararlar dışında kalan kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

Şayet taraf verildiği anda kesin olan bir mahkeme kararına karşı istinaf başvurusu yapmış ise dosya daha bölge adliye mahkemesine gönderilmeden, kararı veren iş mahkemesince dilekçenin reddine karar verilecektir. (HMK m.346/1). Bu durum iş mahkemesinin gözünden kaçmış, dosya bir şekilde istinaf mahkemesine gönderilmiş olabilir. Ya da taraf bu ret kararına karşı bir haftalık süre içinde yine istinaf başvurusunda bulunmuş olabilir. İşte bu şekilde dosya önüne gelen istinaf mahkemesi de aleyhinde başvuru kararının istinaf incelemesine tabi olup olmadığını

³¹⁰ Akkaya, a.g.e., s.246

³¹¹ Bozkurt, İş yargılaması, s. 700

başka bir ifadeyle kesin bir karar olup olmadığını ön inceleme aşamasında değerlendirecektir.

İstinafa konu karar, kesin bir karar ise istinaf mahkemesi de başvurunun usûlden reddine karar verecektir. Karar istinafa tabi nitelikte ise ve diğer şartları da taşıyor ise asıl inceleme aşamasına geçilecektir³¹².

iii. İstinaf kanun yolu başvurusunun süresinde yapıp yapılmadığı

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile artık tarafların istinaf kanun yoluna başvuru için sekiz günü değil iki haftalık süresi bulunmaktadır. Kararın taraflara tebliği ile başlayan bu iki haftalık hak düşürücü süre içinde başvuru yapılmalıdır. İstinaf başvurusu bu süre içinde yapılmamışsa başvuruyu alan iş mahkemesi istinaf dilekçesinin reddine karar verecektir. Başvuru süre geçirildikten sonra yapılmış olmasına rağmen kararı veren iş mahkemesinin nazarından bu durum kaçmış olabilir. Ya da istinaf dilekçesinin reddi kararını alan taraf bir haftalık kesin süre içinde tekrar istinaf yoluna başvurmuş olabilir. Her iki durumda da istinaf mahkemesi bu hususu re'sen ön inceleme aşamasında inceleyecektir. Başvuru süresi içinde yapılmışsa, iş mahkemesinin istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı isabetli değilse, yeni bir istinaf dilekçesi verilmesine gerek olmaksızın, mahkemece reddedilen ilk istinaf dilekçesine göre gerekli tahkikat yapılacaktır³¹³. Şayet başvuru süre geçtikten sonra yapılmış ise, istinaf başvurusunun reddine karar verilecektir. İstinaf mahkemesi başvurunun süresi içinde yapılmadığını ön inceleme aşamasında değil de daha sonraki bir aşamada fark etse bile bu geçerli olmayan başvuruyu usulden reddedecektir³¹⁴.

iv. Başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği

Başvurunun gerekli şartları sağlayıp sağlamadığı da istinaf mahkemesince ön inceleme aşamasında değerlendirilecek bir başka husustur. HMK 342. maddesinde istinaf dilekçesinin ihtiva etmesi gereken şartlardan bahsedilmiştir. Bunlardan bir kaç başvuranın kimliği, imzası, hangi mahkeme kararına karşı başvurulduğu, karşı tarafın kimliği gibi unsurlardır. İşte başvuru burada yazılan hususları ihtiva etmiyorsa,

³¹² Pekanitez vd., a.g.e., s.528, Albayrak, a.g.e., s.73, Muşul, a.g.e., s.568, Akkaya, a.g.e., s.247, Kuru vd., a.g.e., s.589, Bozkurt, İş yargılaması, s.712-713, Karşlı, a.g.e., s.629

³¹³Muşul, a.g.e., s. 563

³¹⁴Akkaya s.248

başvuru şartları yerine getirilmemiş olacaktır. Aynı şekilde başvuru için gereken harç ve giderler yatırılmamışsa ya da eksik ödeme yapılmış ise başvuru gerekli şartları sağlamamış olacaktır.

Belirtilen başvuru şartları yerine getirilmemişse istinaf mahkemesi istinaf başvurusunun reddine karar verecektir. Ancak istinaf yoluna başvuran taraf bu başvuru esnasında harcı hiç yatırmamış ya da eksik yatırmışsa, bu durum da ilk derece mahkemesinin gözünden kaçmış ise dosya önüne gelen ve yatırılması gereken harçların yatırılmadığını veya eksik yatırıldığını tespit eden istinaf mahkemesi, hemen başvuruyu reddetmemeli ve bu eksikliği tamamlayabilmesi için tarafa süre vermelidir. Tamamlamaz ise başvurunun yapılmamış sayılmasına karar vermelidir³¹⁵. Burada dikkat edilmesi gereken husus; istinaf mahkemesinin bu halde istinaf başvurusunun usulden reddi kararı değil, başvurunun yapılmamış sayılması kararı vermesi gerektiğidir³¹⁶. Bunun nedeni ise; dosya henüz istinaf mahkemesi önüne gelmeden önce dilekçeler aşamasında iken, istinaf dilekçesini ve başvuruyu alan, kararı veren iş mahkemesi, harcın ve gider masraflarının hiç yatırılmadığını ya da eksik yatırıldığını anlarsa tarafa bir haftalık kesin süre verip tamamlamasını isteyecektir. Eğer taraf verilen süre içinde tamamlamazsa, iş mahkemesi başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verecektir. Taraf verilen bu karara karşı bir hafta içinde yine istinaf yoluna gidebilecektir. Ya da harç veya giderin eksikliği iş mahkemesince fark edilmeksizin dosya istinaf mahkemesinin önüne gelmiş olabilir. Hangi şekilde gelirse gelsin, istinaf mahkemesi, ilk derece aşamasında başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verilmesini gerektiren bu halde başvurunun reddi kararı yerine yapılmamış sayılması kararı vermesi isabetli olacaktır³¹⁷. Ancak bir diğer görüşe göre; istinaf mahkemesinin ön inceleme aşamasında, bu şekilde harcın eksik ödendiği veya hiç ödenmediğini tespit etmesi üzerine istinaf başvurusunu reddedeceği yönündedir³¹⁸.

³¹⁵ Akkaya, a.g.e., s.248-249

³¹⁶ Pekcanitez vd., a.g.e., s.527, Karşlı, a.g.e., s.625, Kuru vd., a.g.e., s.586, Akkaya, a.g.e., s.249, Albayrak, a.g.e., s.50

³¹⁷ Akkaya, a.g.e., s.249

³¹⁸ İstinaf el kitabı s.47

v. Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin başvuru tarafından gösterilip gösterilmediği

Başvuru sebepleri ile kastedilen istinaf sebeplerine yukarıda değinmiş idik³¹⁹. İstinaf yargılamasını temyiz yargılamasından ayıran en büyük özelliklerden biri de incelemenin sadece taraflarca gösterilen sebepler çerçevesinde yapılacak olmasıdır. Başka bir ifadeyle; istinaf mahkemesinin yapacağı incelemenin sınırlarını tarafların gösterdiği istinaf sebepleri çizecektir. İstinaf mahkemesi taraflarca gösterilen sebepler dışında bir hukuka aykırılık tespit etse dahi taraflarca buna dayanılmadığı için mahkeme de bu aykırılığa dayanarak karar veremeyecektir. Meğerki bu aykırılık kamu düzenine ilişkin olmasın. (HMK m.355). Ancak kamu düzenini aykırılık hali söz konusu ise istinaf mahkemesi re'sen nazara alıp karar verebilecektir. Temyiz yargılamasında ise temyiz mahkemesi tarafların gösterdikleri sebeplerle bağlı olmayıp, başvuruyu baştan sona kamu düzenine ilişkin olmasa dahi re'sen inceleyecektir. Bu nedenledir ki; temyiz yargılamasında, inceleme için tarafların bir sebep göstermeksizin temyiz ediyorum demeleri yeterli olacaktır. Ancak bu durum istinaf yargılaması için söz konusu değildir. İstinaf mahkemesi tarafların gösterdikleri sebeplerle bağlıdır. Bu yüzden başvuru dilekçesinin ihtiva etmesi gereken şartların sayıldığı HMK 342/ 2- e bendinde 'başvuru sebepleri ve gerekçesi' de belirtilmiştir³²⁰.

Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasında '*istinaf dilekçesi başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355. madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır*' hükmü getirilmiştir. Bu fıkra gereğince istinaf mahkemesi, taraf istinaf sebeplerini göstermemiş olsa dahi kamu düzeni çerçevesinde bir inceleme yapacaktır. Bunun için de muhakkak ki esas yönünden inceleme aşamasına geçecektir. Oysaki ön incelemeyi düzenleyen 352. maddeye göre de taraf istinaf sebeplerini ve gerekçesini hiç göstermemiş ise istinaf mahkemesi daha tahkikat aşamasına geçmeden ön inceleme aşamasında başvuruyu reddetmelidir³²¹.

Kanımızca, her ne kadar ön inceleme aşamasının getiriliş amacıyla çelişse de HMK m. 342/3 hükmü Kanun'da yer aldığı sürece istinaf mahkemesi, istinaf sebepleri gösterilmemiş olsa dahi, ön inceleme aşamasında başvurunun reddine karar

³¹⁹ Bkz. Yukarıda II. Bölüm, 4. Başlık

³²⁰ Bozkurt, İş yargılaması, s.712, Akkaya, a.g.e., s.252, Albayrak, a.g.e., s.55

³²¹ Albayrak, a.g.e., s.60, Bozkurt, İş yargılaması, s.712-713

veremeyecek, iş mahkemesi kararında kamu düzenine aykırılık olup olmadığını tespit etmek için tahkikat aşamasına geçerek sadece bu yönden dahi olsa bir inceleme yapmak zorunda kalacaktır³²². Yapacağı incelemenin sonunda şayet kamu düzenine aykırılık teşkil eden bir durum yoksa başvuran taraf istinaf sebebi ve gerekçesi göstermediği için başvuruyu HMK 352. maddesi gereği usulden reddedecektir.

Kanımızca, bu durum asıl istinaf başvurusuna bağlı katılma yoluyla istinaf başvurusunun varlığı halinde önem arz edecektir. Bilindiği üzere katılma yoluyla istinaf başvurusu asıl istinaf başvurusunun varlığına bağlıdır. Ortada geçerli bir asıl istinaf başvurusu bulunmuyorsa katılma yoluyla istinaf başvurusundan da söz edilemeyecektir. Kanun'da da belirtildiği üzere şayet asıl istinaf başvurusu esasa girilmeden reddedilirse katılma yoluyla başvuranın başvuru talebi de reddedilecektir. İşte bu noktada asıl başvurucağının istinaf sebeplerini ve gerekçesini göstermemesi halinde, istinaf mahkemesi her ne kadar esasa girerek kamu düzenine aykırı bir halin olup olmadığını inceleyecek ise de inceleme sonunda aykırılığa rastlamaz ise başvurunun geçerlilik şartlarını taşıyamaması nedeniyle usulden reddine karar verecektir. Ortada geçersiz bir asıl istinaf başvurusu olduğu için her ne kadar esastan inceleme yapılmış olsa da (kamu düzenine ilişkin) katılma yoluyla istinaf başvurusunun da reddedilmesi gerekecektir.

İstinaf mahkemesi önüne gelen dosyada iş mahkemesinin vermiş olduğu kararı ön inceleme aşamasında sayılan maddeler yönünden bu sıralamayla inceleyecektir. Bu incelemenin sonunda mahkemenin ne karar vereceği Kanun'da açıkça belirtilmeyip, “... durumlardan birinin tespiti halinde öncelikle gerekli karar verilir.” şeklinde belirtilmiştir. Bu nedenle eksikliğin türüne göre istinaf mahkemesi bir karar verecektir. İstinaf mahkemesi incelemenin başka bir dairece yapılmasına karar verirse dosyanın ilgili daireye gönderilmesine, başvuru için yatırılması gereken harç ve giderlerin eksik veya hiç ödenmemesi halinde başvurunun yapılmamış sayılmasına, diğer geçerlilik

³²² Bu konuda istinaf sebeplerinin ve gerekçesinin istinaf dilekçesinde hiç gösterilmemiş olması halinin başvurunun ön inceleme aşamasında reddedilmesi için yeterli bir sebep olduğu öğretide belirtilmektedir. Zira kanun koyucu ön incelemede dikkate alınacak hususları belirlerken dosya üzerinden yapılacak bir inceleme ile tespit edilebilecek nitelikteki eksikliklerin varlığı halinde başvurunun zaman kaybı olmaksızın süratle sonuçlandırılmasını amaçlamıştır. Böylelikle temel eksiklik nedeniyle davanın uzaması istinaf yargılamasının başında önlenilebilecektir. Aksi takdirde ön inceleme aşamasının anlamı ve işlevselliği kalmayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akkaya, a.g.e., s.250 vd.

şartların noksanlığı halinde ise, istinaf başvurusunun usulden reddine karar verecektir³²³.

İstinaf mahkemesinin başvurusunun reddi kararı vermesi halinde tarafın bu karara karşı kanun yoluna başvurup başvuramayacağına ilişkin Kanun'da açık bir düzenleme yoktur. Ancak kural olarak istinaf mahkemesinin nihaî kararlarına karşı taraflar şartlar mevcutsa temyiz kanun yoluna başvurabilirler³²⁴. Dava işçilik alacağı, kıdem, ihbar tazminatı gibi malvarlığına ilişkin ise Kanun'da belirtilen parasal sınırı aşması halinde (01.01.2018 tarihi itibarıyla 47.530 TL) temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir. Ancak sigortalılığın tespiti gibi şahıs varlığına ilişkin davalarda parasal sınır söz konusu olmadığı için, ilgili kanunlarda da temyiz kanun yolunu engelleyici özel bir hüküm olmadığı sürece istinaf mahkemesinin bu ret kararına karşı temyiz kanun yoluna başvuru yapılabilecektir.

Ön incelemeyi tamamlayan istinaf mahkemesi şartlarda bir eksiklik olmadığını tespit ederse de, denetimin bir sonraki basamağı olan tahkikat aşamasına geçecektir.(HMK m.352/3). İstinaf mahkemesinin bu kararı, usûle ilişkin ara karar niteliğinde olup, ancak daha sonra istinaf mahkemesinin esas hakkındaki kararı ile birlikte temyiz edilebilir³²⁵.

Bazı hâllerde başvurusunun geçerliliği veya kabul edilebilirliği için gerekli koşullardan biri ön incelemede gözden kaçırılmış olabilir. İstinaf mahkemesi bu eksikliği daha sonra inceleme aşamasında fark ederse, tahkikatı hemen sona erdirmeli ve istinaf başvurusunun reddine karar vermelidir. Bu karar da ön inceleme aşamasındaki gibi usûle ilişkin nihaî karar niteliğindedir³²⁶.

1.2. ASIL İNCELEME (TAHKİKAT)

1.2.1. Genel olarak

Ön inceleme aşamasının tamamlanması ile birlikte istinaf başvurusunun kabul edilebilir bulan bölge adliye mahkemesi vereceği bir ara kararla asıl inceleme

³²³ Pekcanitez vd., a.g.e., s.528, Muşul, a.g.e., s.568, Kuru vd., a.g.e., s.589, Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.219

³²⁴ Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.219

³²⁵ Akkaya, a.g.e., s.333

³²⁶ Akkaya, a.g.e., s.241, Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.218

aşamasına geçecektir. Bu inceleme aslen tahkikat aşamasıdır³²⁷. İstinaf yargılamasının niteliği gereği bu tahkikat aşaması ön plana çıkmaktadır. Zira temyiz kanun yolunda mahkeme önüne gelen dosyada, örneğin kararı veren iş mahkemesi bilirkişi raporu alınması gereken bir dosyada rapor alınmaksızın bir karar vermiş ise; Yargıtay dosyada yalnızca bozma kararı vererek, başkaca bir işlem yapmaksızın dosyayı iş mahkemesine geri göndermekteydi. Ancak istinaf mahkemesinde işleyiş bu şekilde olmayacaktır. Dosyayı inceleyen bölge adliye mahkemesi şayet bilirkişi raporu alınarak buna göre karar verilmesi gerektiğine kanaat getirdiyse kendisi bizzat tahkikat yaparak dosyayı bilirkişiye göndererek rapor aldırabilecektir. Ya da usulüne uygun olarak gösterilen tanık iş mahkemesinde hukuka aykırı olarak dinlenilmediyse yine istinaf mahkemesi kendisi tanığı bizzat dinleyerek tahkikat aşamasını yürütecektir³²⁸. Bu nedenle istinaf yargılamasının en önemli aşamalarından biri tahkikat aşamadır.

İstinaf mahkemesi bu aşamada iş mahkemesinin vermiş olduğu kararın, usûl kurallarına uygun olup olmadığını, maddi hukuk kurallarının doğru bir şekilde uygulanıp uygulanmadığını, maddi meselenin tespitinde hata edilip edilmediği hususlarını inceleyecek, bu inceleme sonucunda bir eksiklik tespit ederse tahkikat aşamasında kendisi bizzat bu eksikliği gidererek esas hakkında bir karar verebilecektir. Bu istinaf mahkemesinin hem vakıa denetimi hem de hukukî denetim yapabilmesini bir sonucudur³²⁹.

İncelemenin nasıl yapılacağı noktasında ise ilk olarak karşımıza kim tarafından yapılacağı meselesi çıkmaktadır. İstinaf incelemesini kimin yürüteceğini Kanun 354. maddede genel bir ifadeyle düzenlemiştir. Buna göre inceleme davanın özelliğine göre heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılacaktır. Görüleceği üzere incelemenin hangi hallerde heyetçe hangi hallerde üye tarafından yürütüleceği Kanun'da açıkça yer almamıştır. Bu konuda incelemenin nasıl yürütüleceğini davanın özelliği belirleyecektir. Zira ilgili maddenin gerekçe metninde de incelenen konunun kapsamına ve önemine göre tahkikatı üyenin veya heyetin yürüteceğine imkân sağlandığı belirtilmiştir. İncelemenin heyetçe ya da üye tarafından yapılacağını belirlemesini ise ilgili hukuk dairesinin başkanı yapacaktır. Mahkeme başkanına

³²⁷ İstinaf El kitabı s.48, Pekcanitez vd., a.g.e., s.529, Konuralp, usul s.185

³²⁸ Kuru vd., a.g.e., s.589 Pekcanitez vd., a.g.e. s.530

³²⁹ Akkaya, a.g.e., s. 255

konunun önemine ve kapsamına göre takdir hakkı tanınmıştır³³⁰. Mahkeme başkanı bu doğrultuda incelemenin heyetçe yapılmasına karar verirse, mahkeme heyet olarak tahkikatı yürütecektir. Eğer bir üye tarafından tahkikatın yürütülmesine karar verirse bu üyeyi belirleyerek dosyayı ona havale edecektir. Dosya kendisine tevdi edilen üye yapacağı inceleme neticesinde rapor hazırlayacak ve bu raporu heyete sunacaktır. Başka bir ifadeyle, kimi zaman tahkikat bir üye tarafından yürütülse de karar yine heyet tarafından verilecektir³³¹. Heyet üyenin hazırlayacağı rapor çerçevesinde bir karar vereceği için bu rapor karar için önemli olan tüm tartışmalı hususları, maddi, hukukî, usuli sorunları ortaya koymalıdır³³². Tahkikat için bir üye naip olarak atandı ise bu naip üye tahkikatı tamamlamak için gerekli her şeyi yapabilecektir. Tanık dinleyebilecek, keşif kararı verirse keşfe gidebilecek, dosya içerisinde eksik bulunduğu hususlarda ilgili özel ya da kamu kurumlarından belge, bilgi talep edebilecektir. Tüm heyetin görevlendirilmesinden ziyade bu şekilde bir naip üye tarafından bu tür adliye dışı işlemlerin gerçekleştirilmesi yargılamanın daha basit ve ucuz olmasını sağlayacaktır³³³. Ancak belirtmek gerekir ki, görevlendirilen üye dosyayı karar aşamasına gelmesinden sonra heyete müzakere için sunması halinde heyet tahkikat noktasında eksik bulursa, heyetin bu eksik kalan hususlarda inceleme ve araştırma yapma yetkisi saklı olacaktır³³⁴.

İstinaf mahkemesi bu inceleme aşamasında gerekirse başka bir bölge adliye mahkemesini veya ilk derece mahkemesini istinabe edebilecektir. Bilindiği üzere bölge adliye mahkemeleri belli bölgeleri kapsayacak şekilde bazı il merkezlerinde kurulmuştur. Bu mahkemelerin faaliyet alanı buldukları il merkezleri ile sınırlı olmayıp yargı çevresi içindeki diğer illeri de kapsamaktadır. İncelemeyi yapan istinaf mahkemesinin bulunduğu il merkezinin dışındaki işlemleri, dosyanın durumuna göre heyetçe veya naip üye tarafından sürekli olarak bizzat yapılmasının gereksiz emek ve zaman harcanmasına neden olacağı belirtilmiştir³³⁵. Bu nedenle de kendi kurulu bulunduğu il merkezi dışındaki işlemler için diğer bölge adliye mahkemelerinden veya kendi yargı çevresi içindeki işlemler için de ilk derece mahkemesinden hukukî yardım

³³⁰ Bozkurt, İş yargılaması, s.713, Albayrak, a.g.e., s.91, Akkaya, a.g.e., s.256, Kuru vd., a.g.e., s.589

³³¹ Akkaya, a.g.e., s.256, Çiftçi, a.g.e., s.588, Arslan vd., a.g.e., s.596, Yılmaz, İstinaf, s.65, Ulukapı, a.g.e., s.473, Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.220

³³² Albayrak, a.g.e., s.91, Akkaya, a.g.e., s.256

³³³ Akkaya, a.g.e., s.256-257

³³⁴ Albayrak, a.g.e., s.91

³³⁵ Akkaya, a.g.e., s.257

başka bir ifadeyle istinabe talebinde bulunabileceği öngörülmüştür. Örneğin Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi tahkikat aşamasında İzmir ilinde bulunan bir tanık için İzmir Bölge Adliye Mahkemesine istinabe talebinde bulunabileceği gibi, kendi yargı çevresinde yer alan Isparta ilindeki bir tanığın dinlenilmesi için de Isparta İş Mahkemesi'nden istinabe talep edebilecektir. Ve hatta bölge adliye mahkemesi bulunduğu il merkezi dışındaki ilçe mahkemelerini dahi istinabe edebilecektir. Örneğin Antalya Bölge Adliye Mahkemesi gerekirse Alanya İş Mahkemesi'ne dahi istinabe edebilecektir. İstinabe edilen ilk derece mahkemesi keşif yapılması, tanık dinlenilmesi, bilirkişi raporu temin edilmesi, ticari defter kayıtlarının temini, noterden belge aslı istenmesi, isticvap ve yemin gibi işlemleri yapabilecektir³³⁶.

İstinabe kural olarak aynı derecedeki mahkemeler arasında yapılmaktadır. Bu nedenle bir bölge adliye mahkemesinin başka bir bölge adliye mahkemesine istinabe etmesi halinde bir sorun meydana gelmeyecektir. Buna karşılık bölge adliye mahkemesinin, HMK m.354/2 gereğince bir ilk derece mahkemesine de istinabe edebileceği için sorun bu noktada çıkmaktadır. Zira ilk derece mahkemesi derece olarak bölge adliye mahkemesi derecesinde değildir. Bu noktada yapılacak istinabenin hangi ilk derece mahkemesinden istenmesi gerektiği konusu tartışılmalıdır³³⁷. İstinabe işlemlerinin hangi mahkemeler arasında yapılacağı konusunda Kanun'da bir düzenleme yer almamıştır. Kanımızca konumuz açısından iş mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulduğu için, bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesine istinabe etmesi gereken hallerde başka yer iş mahkemesine istinabe etmesi yerinde olacaktır.

Belirtmek gerekir ki her ne kadar bölge adliye mahkemesinin kendi yargı çevresi dışında yer alan işler için başka yer bölge adliye mahkemesine veya ilk derece mahkemesine istinabe etmesi zorunlu ise de³³⁸, kendi yargı çevresi içindeki en azından bulunduğu ildeki işlemleri istinabe yapmak yerine heyetçe veya görevlendirilen üye tarafından bizzat yapılması delillerin doğrudanlığı ilkesine ve yargılamanın sözlülüğü ilkesine uygun düşecektir³³⁹. Özellikle tanık dinlenilmesi hususunda gerekmedikçe istinabe yoluna başvurulmamalıdır. Bunun nedeni ise dosyaya hâkim olan karar

³³⁶ Albayrak, a.g.e., s.92

³³⁷ Albayrak, a.g.e., s.92

³³⁸ İstinaf el kitabı, s.48-49

³³⁹ Akkaya, a.g.e., s.258, Albayrak, a.g.e., s.93

mahkemesinin, tanıkların dinlenmesi ve beyanlarının değerlendirilmesi konusunda tanıklarının inandırıcılığı ve güvenilirliği noktasında bizzat izlenim edinmesi önem arz etmektedir³⁴⁰.

HMK'nın 360. maddesinde *“bu bölümde aksine hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanır”* düzenlemesi yer almıştır.

Yargılamanın hızlı sonuçlandırılması amaçlanan iş yargılamasında basit yargılama usulü uygulanmaktadır. Bu nedenle de iş mahkemesince verilmiş bir kararın istinaf incelemesinde de basit yargılama usulü uygulanacaktır³⁴¹. Ancak ilk derecedeki yargılama usulünün uygulanacağına ilişkin olan bu hüküm sadece tahkikat aşaması ve sonrası için geçerlidir. Dilekçelerin verilmesi ve ön inceleme aşamalarında istinaf kanun yolunun niteliği gereği HMK'da öngörülen istinafa ilişkin özel usuller uygulanacaktır. Kaldı ki istinaf başvurusu ve cevap dilekçesi diğer bir ifadeyle dilekçeler teatisi aşaması ilk derecede aşamasında, iş mahkemesinin önünde gerçekleşmektedir³⁴². Düzenlemede *“aksine hüküm bulunmayan hallerde”* şeklinde belirtildiği için de iş mahkemesinde uygulanan basit yargılama usulü tahkikat aşamasında ve karar aşamasında istinafa ilişkin özel hükümlerle çelişmediği sürece uygulanacaktır.

Basit yargılama usulünde yazılı yargılama usulünde olduğu gibi sözlü yargılama için ayrı bir kesit öngörülmemiştir³⁴³. Bu nedenle de iş mahkemesi kararlarına karşı başvurulmuş istinaf incelemesinde sözlü yargılama aşaması yer almayacaktır. Tahkikatın tamamlanması ile istinaf mahkemesi hüküm aşamasına geçebilecektir.

Yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinin, iş mahkemesinin kararını incelemesinden sonra duruşma yapmaya karar vermesi halinde önem arz edecektir. Madde gerekçesinde de bu husus belirtilmiştir. Şayet bölge adliye mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde duruşma yapmaya karar verirse bundan sonraki incelemesini ilk derece aşamasında uygulanan yargılama usulüne göre yürütecektir. Böylece iş

³⁴⁰ Akkaya, a.g.e., s. 258

³⁴¹ Bozkurt, a.g.e., s.714

³⁴² Pekcanitez vd., a.g.e., s.530

³⁴³ Pekcanitez vd., a.g.e., s.511

mahkemesinde uygulanan basit yargılama usulü bölge adliye mahkemesinde de uygulanacaktır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere özel düzenleme yer alan hallerde, ilk derecedeki usûl değil, bölge adliye mahkemesinin kendine özgü, özel hükümleri uygulanacaktır.

Madde gerekçesinden, tahkikat aşamasının iki bölümden oluştuğu sonucu çıkmaktadır³⁴⁴. Buna göre istinaf mahkemesi ilk bölümde iş mahkemesinin vermiş olduğu karardaki eksikleri, hataları tespit edecektir. Eğer eksiklik, hata tespit ederse, ikinci bölümde bu hataları, eksikleri gidermek için gerekli işlemleri yapacaktır. İşte bu ikinci bölümde eksiklikleri, hataları gidermek için istinaf mahkemesi iş mahkemesince uygulanan yargılama usulünü uygulayarak tahkikatı tamamlayacaktır.

İlk derece yargılamasında olduğu gibi istinaf aşamasında da tahkikat belli bir sırayla ilerleyecektir. Bölge adliye mahkemesi öncelikli olarak temel usuli hataların var olup olmadığına bakacaktır. Usûle ilişkin bazı ağır yargılama hataları (HMK m.353/1-a) mevcut ise davanın esasını incelemeyen dosya üzerinden, duruşma yapmasına gerek kalmaksızın karar verebilecektir. Bu karar, iş mahkemesi kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesi için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi kararı olacaktır. Bu şekilde ağır usuli hata bulunmadığı anlaşılır ise mahkeme yine esasa ilişkin yapacağı incelemenin sonunda iş mahkemesi kararının usûl ve esas yönünden hukuka uygun olduğunu anlar ise duruşma yapmaya gerek olmaksızın başvurunun esastan reddine karar verecektir. İstinaf mahkemesi, yargılamada eksiklik bulunmamakla birlikte kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında karar verecektir. Yargılamada bulunan eksikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında duruşma yapmaksızın karar verecektir. Böylelikle ihtiyaç olmayan hallerde duruşma yapılmadan daha hızlı bir şekilde yargılama tamamlanacaktır.(HMK m.353)

³⁴⁴ Akkaya, a.g.e., s.260

1.2.2. İncelemenin Kapsamı

İstinaf incelemesi yukarıda da belirtildiği üzere kural olarak taraflarca gösterilen istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılacaktır. Bu durum istinaf yargılamasını temyiz kanun yolundan ayıran en önemli farklardan biridir. Zira temyiz kanun yolunda Yargıtay tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleri ile bağlı olmaksızın, verilen hükümdeki kanuna aykırılıkları taraflarca gösterilmemiş olsa dahi re'sen inceleyebilmektedir³⁴⁵. Bölge adliye mahkemesi ise tarafların istinaf başvurusunda bulunurken dilekçelerinde göstermedikleri istinaf sebeplerini kamu düzeni haller dışında inceleyemeyecektir. Bu nedenledir ki istinaf başvurusunun başarıya ulaşabilmesi için tarafların muhakkak istinaf sebeplerini ve gerekçelerini somutlaştırarak dilekçelerinde belirtmeleri gerekir³⁴⁶.

İstinaf mahkemesi kamu düzeni halleri dışında tarafların göstermedikleri sebeplere ilişkin bir inceleme yapamayacaktır. Bu şekilde taraflarca gösterilen sebeplerle sınırlı olarak inceleme yapılmasının nedeni ise hükümet gerekçesinde şu şekilde düzenlenmiştir; *‘Bölge adliye mahkemesi, incelemesini istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yapacaktır. Temyiz incelemesinden farklı olarak, bölge adliye mahkemesinde yapılacak incelemede tarafların ileri sürdüğü sebeplerle bağlı kalınmasının nedeni, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararının kanuna aykırılığını tespit etmesi hâlinde, çoğu zaman yeniden yargılama yaparak yeni bir karar verebilmesidir. Tercih edilen istinaf sisteminde, ilk derecedeki yargılama tümüyle tekrarlanmamaktadır. Bu sebeple, istinaf sebepleri ile sınırlı tutulmuştur. Zira istinaf incelemesi ilk derece mahkemesi kararını denetleyerek ondan sonra yapılan yargılama özelliği taşımaktadır.’*

Görüleceği üzere bu düzenleme ile istinaf yargılamasında tahkikatın geniş tutulmasının önüne geçilerek, ikinci derece yargılama özelliğini yitirip adeta ilk derece yargılaması gibi geniş bir tahkikat yapılması engellenmek istenmiştir³⁴⁷. İlk derece aşamasında yapılan tahkikat böylelikle ikinci derecede tümüyle tekrarlanmayacaktır. Bu hukukumuzda kabul edilen dar anlamda istinaf sisteminin de bir sonucudur³⁴⁸.

³⁴⁵Öztek, Üst Mahkemeler, s.111

³⁴⁶Aktepe Artık, a.g.m., s.258

³⁴⁷ Konca/ Damar, a.g.m., s.213, Aktepe Artık, a.g.m., s.258

³⁴⁸ Albayrak, a.g.e., s.5, Yılmaz, istinaf, s.22, Kuru vd., a.g.e., s.581, Karslı, a.g.e., s.618

İstinaf sebeplerinin Kanun'da açıkça sayılmadığı ancak üç ana başlık altında toplanabileceği yukarıda istinaf sebepleri başlığı altında incelenmiş idi³⁴⁹. Usûl kurallarına aykırılık teşkil eden nispi istinaf sebepleri ve maddi mesele hakkında yanlış değerlendirme yapılmasına ilişkin istinaf sebepleri ancak taraflarca gösterilmesi halinde incelemeye alınacaktır³⁵⁰. Yine belirtmek gerekir ki taraflarca doğruluğu tartışma konusu yapılmamış vakıa tespitleri de bölge adliye mahkemesinde incelemeye konu olamayacaktır. Örneğin taraflardan biri delillerin yanlış değerlendirildiğini ya da eksik toplandığını veya vakıa tespitlerinde hata edildiğini ileri sürmemiş ise mahkeme bu konuda inceleme yapmayıp, iş mahkemesince yapılan delil değerlendirmesine ve vakıa tespitlerine göre karar verecektir³⁵¹. Diğer yandan usûl kurallarına aykırılık teşkil eden mutlak istinaf sebepleri ve maddi hukuk kurallarına aykırılık halleri mahkemece re'sen nazara alınacaktır³⁵². Bunun nedeni ise hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesinden hareketle maddi hukuk kurallarına aykırılık re'sen dikkate alınacaktır. Yine usûl kurallarına aykırılık teşkil eden mutlak istinaf sebeplerinde ise kamu düzenini etkilediği ve bu ağır usûl hataları karşısında hükmün doğru olamayacağı varsayımı sebebiyle hukukî korumanın kamusal işlevinin öne çıkmasından ileri gelmektedir³⁵³.

Kural olarak böle adliye mahkemesinin taraflarca gösterilen istinaf sebepleriyle bağılı olarak inceleme yapacağı belirtilmiştir. Ancak taraflarca hiç istinaf sebebi gösterilmemesi halinde dahi mahkemece kamu düzeni açısından bir inceleme yapılıp sonucuna göre karar verecektir³⁵⁴. Kanun koyucu kamu düzenine aykırılık hallerini, taraflarca gösterilen istinaf sebepleriyle bağılılık ilkesinin istisnası olarak düzenlemiştir. Diğer bir ifadeyle bölge adliye mahkemesinin re'sen inceleme yapacağı alanın sınırları kamu düzeni kavramıyla çizilmiştir³⁵⁵. Bu nedenle de kamu düzeni

³⁴⁹ Bkz. yukarıda II. Bölüm, 4. Başlık

³⁵⁰ Akkaya, a.g.e., s.262

³⁵¹ Akkaya, a.g.e., s.262-263

³⁵² Akkaya, a.g.e., s.263

³⁵³ Aktepe Artık, a.g.m., s. 265 , Akkaya, a.g.e., s.191

³⁵⁴ Pekcanitez'e göre bu düzenleme istinafin niteliği ile bağdaşmamaktadır, "Tarafların bir sebep ileri sürmediği, gerekçe belirtmediği bir istinaf talebini dikkate alıp değerlendirmek hem yargılama ilkeleri hem de istinafin niteliği ile uyumlu değildir... Burada uygun olan istinaf sebepleri hiç bildirilmemiş ve gerekçe gösterilmemişse istinaf başvurusunun ön incelemede kabul edilmemesi; ancak sebep bildirilmiş ve gerekçe gösterilmişse istinaf incelemesinde kamu düzeninin de dikkate alınmasıdır." Hakan Pekcanitez vd.; Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, 15.Bası, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.2237-2238

³⁵⁵ Konuralp, Kamu düzeni, s.134, istinaf incelemesinin sınırının bu şekilde kamu düzeni kavramı ile çizilmesi öğretide eleştirilmiştir. Bunun gerekçesi olarak da kamu düzeni gibi içeriği belirsiz olan bir kavramın, zamana ve yere göre değişiklik gösterebileceği, bu nedenle genel geçer bir tanıma sahip olmayan kavramın, istinaf

kavramı hususu ve hangi hallerin kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğinin tespiti önem arz etmektedir. Zira bu tespite göre kavramın geniş ya da dar anlamlandırılmasına göre istinaf incelemesi de dar ya da geniş bir hal alacaktır.

Türk hukuk sözlüğünde kamu düzeni genel olarak, bir ülkedeki kurum ve kuralların, devletin güvenliğini, kamu hizmetlerinin iyi işlemlenmesini, bireyler arasındaki ilişkilerde huzuru ve toplumsal barışı, hukuk ve ahlak kurallarına uygunluk ile sağlayan düzen şeklinde tanımlanmaktadır³⁵⁶.

Maddi hukuk bağlamında ise kamu düzeni, toplumun menfaatini koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukukî düzeni³⁵⁷ ya da toplumun önemli ve doğrudan doğruya menfaatlerini koruyan hukuk kuralları şeklinde tanımlanmaktadır³⁵⁸. Uyulmasında ve korunmasında toplum ve devletin genel menfaati bulunan hukuk kurallarına kamu düzeni adı verilir³⁵⁹. Bu kamu düzeni hükümleri tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği kişisel haklarından ziyade, toplumun diğer bir ifadeyle kamunun veya genel bir grubun menfaatlerini sağlamaya yöneliktir. Bu kurallar, örgütlenmiş toplumun temel yapısını ve temel çıkarlarını koruyan kurallardır³⁶⁰.

Maddi hukuktaki kamu düzeni halleri iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, re'sen araştırma ilkesinin tabi olduğu davalardır. Bu tür davalarda davanın kendisi kamu düzenine ilişkin olduğu için dava malzemelerinin tamamı mahkemece re'sen nazara alınacaktır³⁶¹. İkincisi ise taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda yalnızca kamu düzeninden sayılan bir takım kurallar bakımından mahkeme kendiliğinden inceleme yapabilecektir. İş hukukunda re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar dolayısıyla kamu düzenini ilgilendiren davalar; Hizmet tespiti

mahkemesinin resen inceleyebileceği hususların kapsamının belirlenmesinde zorluk yaratacak nitelikte olması gösterilmiştir. Bkz. Bilge/ önen yargılama s. 287, Konuralp, Kamu düzeni s.140

³⁵⁶ Bkz. TC Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü (<http://www.sozluk.adalet.gov.tr>; www.tdk.gov.tr). 05.03.2018, Ayrıca bkz. Ejder Yılmaz; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2011

³⁵⁷ M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000, s.74.

³⁵⁸ Selahattin Sulhi Tekinay vd.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s.540.

³⁵⁹ Fikret Eren; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s.288.

³⁶⁰ Hüseyin Hatemi; Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Kavramı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976, s.42-43.

³⁶¹ Aktepe Artık, a.g.m., s. 28

davaları³⁶², işçi sağlığı ve iş güvencesi hükümlerine dayanan davalar³⁶³, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin davalar³⁶⁴, kıdem tazminatına ilişkin davalar³⁶⁵, sigorta giriş bildirgesinin iptali ve sigorta başlangıcının tespiti davaları³⁶⁶, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 43. maddesi uyarınca açılan yetki tespitine itiraz davaları³⁶⁷ olarak sayılabilir.

³⁶² Davalı işverenlere ait işyerinde 2008 yılı Haziran ayından 2010 yılı Haziran ayına kadar hizmet akdine tabi olarak geçen ve davalı Kuruma bildirilmeyen çalışma sürelerinin tespitine dair davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanun'un 79/10 ve 5510 sayılı Kanun'un 86/9 maddesi olup anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi gözetildiğinde, sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına dair bu tür davalar kamu düzeni ile ilgili olduğundan özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmeleri zorunludur." Yargıtay 10.HD. E.2016/10148, K.2016/10895, T.30.6.2016; 10.HD. E. 2016/7604, K. 2016/10347, T. 21.6.2016; 10.HD. E. 2016/3594, K. 2016/10343, T. 21.6.2016; 10.HD. E. 2015/25275, K. 2016/10155, T. 20.6.2016; YHGK E. 2014/21-926, K. 2016/582, T. 4.5.2016 (KİB), 30.03.2018

"yapılacak iş, davanın nitelikçe kamu düzenine ilişkin olduğu göz önünde tutularak, davacı ile birlikte çalışan ve işverenin bordrolarında kayıtlı diğer kişiler ve işverenin müdür, amir, şef gibi görevlileri tespit edilerek anılan kişilerin bilgilerine başvurulmak ve sonucuna göre karar vermektten ibarettir. HGK 17.9.1997,21-454/662; "Mahkemece yapılacak iş, bu tür hizmet tespiti davalarının kamu düzeni ile ilgili olduğu ve gerekli görülen hallerde resen araştırma ve inceleme yapılabileceği göz önünde tutularak davacının imzasını taşıyan belgeler de değerlendirilerek uzman bilirkişi aracılığıyla iş yerinde tam gün esasına mı yoksa part-time esasına göre mi çalışma yapıldığını hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlemek ve elde edilecek sonuca göre karar vermektten ibarettir." 21. HD 24.3.2003 658/2425 (KİB), 30.03.2018

³⁶³ "Anayasanın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra "yaşama hakkı" güvence altına alınmış, bu yasal güvencenin yaşama geçirilmesinde, iş ve sosyal güvenlik mevzuatında da işçilerin korunması, işin düzenlenmesi, iş güvenliği, sosyal düzen ve adaletin sağlanması düşüncesi ile koruyucu birtakım hükümler getirilmiştir. Kamu düzeni düşüncesi ile oluşturulan işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuat hükümleri; işyerleri ve eklerinde bulunması gereken sağlık koşullarını, kullanılacak alet, makineler ve hammaddeler yüzünden çıkabilecek hastalıklara engel olarak alınacak önlemleri, aynı şekilde işyerinde iş kazalarını önlemek üzere bulundurulması gerekli araçların ve alınacak güvenlik tedbirlerinin neler olduğunu belirtmektedir. Burada amaçlanan, yapılmakta olan iş sebebiyle işçinin vücut tamlığı ve yaşama hakkının önündeki tüm engellerin giderilmesidir. Uygulamada önemli olan, işverenin iş kazasına neden olmuş hareketinin işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı bulunup bulunmadığının belirlenmesi işidir. Bu konuda yapılacak ilk yargı işlemi, mevcut hükümlere göre alınacak önlemlerin neler olduğunun saptanmasıdır. Mevzuat hükümlerince öngörülmemesine karşın, alınması gerekli başka bir tedbir varsa, bunların da tespiti zorunluluğu açıktır. Anılan önlemlerin işverence tam olarak alınıp alınmadığı (=işverenin koruma tedbiri alma ödevi), alınmamışsa zararın bundan doğup doğmadığı, duruma işçinin önlemlere uymamasının etkili bulunup bulunmadığı (=işçinin tedbirlere uyma yükümlülüğü) ve bu doğrultuda tarafların kusur oranı belirlenecektir. Sorumluluğun saptanmasında kural, sorumluluğu gerektiren ve kanunda belirlenmiş bulunan durumun kendi özelliğini göz önünde bulundurmamak ve araştırmayı bu özelliğe göre yürütmektir." 10.HD. E. 2016/455, K. 2016/6630, T. 25.4.2016; E. 2015/4147, K. 2016/6637, T. 25.4.2016 (KİB), 30.03.2018

³⁶⁴ "Somut olayda; dava davalının maluliyet oranının yeniden tespiti istemli olup maluliyet oranının tespitine dair kurulacak hükmün sosyal güvenlik hukukunun kamu düzeni ile ilgili olması sebebiyle Mahkemece Yüksek Sağlık Kurulu ve Kurumu'ndan mevcut sağlık raporları ve diğer tıbbî belgeler doğrultusunda re'sen rapor alınması..." 21.HD. E. 2016/1792, K. 2016/3130, T. 29.2.2016 (KİB), 30.03.2018

³⁶⁵ "Öte yandan kıdem tazminatı kamu düzeni ile ilgili olup dairesinin yerleşmiş içtihatlarına göre Türk Lirası olarak hüküm altına alınması gerekmektedir." 22.HD. E. 2014/35767, K. 2016/8605, T. 17.3.2016 (KİB), 30.03.2018

³⁶⁶ "Bu tür sigortalı hizmetlerin saptanmasına dair davalar kamu düzeni ile ilgili olup, ispatı için özel bir usul öngörülmemiştir. Resmi belge veya yazılı delil esas ise de; somut bilgilere dayanması ve inandırıcı olmaları koşuluyla tanık beyanları ile de ispatı mümkündür." Yargıtay 10. HD. E. 2016/4106, K. 2016/5424, T. 12.4.2016 (KİB), 30.03.2018

³⁶⁷ "6356 sayılı Kanun'un 43. maddesi gereği açılan yetki tespitine itiraz davaları kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemece delillerin yargılamanın tüm safhalarında kendiliğinden toplanması ve değerlendirilmesi gerekir.

Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda da yine kamu düzenine ilişkin hususlar mahkemece re'sen nazara alınacaktır. Örneğin asgari ücretin uygulanması hususu kamu düzeninden olduğu için, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı işçilik alacaklarına ait açılmış bir davada asgari ücretin uygulanması ve buna göre hesap yapılması re'sen dikkate alınacaktır³⁶⁸.

Kamu düzeni kavramı medeni usûl hukuku açısından ele alındığında ise, davanın yürütülmesi ve yargı örgütü ile ilgili kuralların kamu düzeni kapsamında kaldığını söylemek mümkündür³⁶⁹. Zira yargılama yetkisinin ve yargılama usulünün tarafların tercihine bırakılması mümkün değildir. Bilindiği üzere medeni usûl hukuku çoğunlukla emredici kuralların yer aldığı şekli bir hukuk dalıdır. Medeni usûl hukukunun en belirgin özelliklerinden birisi olan bu şekilciliğin nedeni ise geniş anlamda hak arama özgürlüğünün garanti altına alınmasıdır³⁷⁰. Bu nedenle öğretide, usûl işlemini gerçekleştirirken şekle uyulması konusundaki zorunluluğunun kamu düzenine ilişkin olup olmadığı konusunda şu ölçüt benimsenmiştir; konulmuş şekil kuralı ile amaçlanan mahkemenin otoritesini güvence altına almak ya da tarafı düşünmeye sevk etmek ise bu takdirde şekil kuralı kamu düzenine ilişkin kabul edilebilir³⁷¹. Diğer bir görüşe göre ise, tarafların iradesine bakılmaksızın uyulması gereken, tarafların uygulanmasından feragat edemeyecekleri tarafların rıza göstermesi ile düzelmesi mümkün olmayan işlemlere ilişkin kurallar kamu düzenine ilişkindir³⁷². Bir diğer görüşe göre ise mahkemelerin iş yükünün artmasını, davanın gereksiz şekilde uzamasını veya hakkın kötüye kullanılmasını önlemeye ya da tarafların hukukî dinlenilme hakkının kullanılmasını sağlamaya yönelik usûl kuralları kamu düzenindedir³⁷³. Kanımızca bir usûl kuralının kamu düzenine ilişkin olup olmadığı konusunda ölçüt, tarafların iradesine bakılmaksızın uyulması gereken, tarafların uygulanmasından feragat edemeyecekleri yine taraflar rıza gösterse dahi düzelmesi mümkün olmayan işlemler kamu düzenindedir denilebilir³⁷⁴. Medeni usûl

Mahkemece tespiti konu işyeri veya işletmede çalışan işçi ve üye sayısı, başvuru tarihi itibarıyla kesin olarak tespit edilmelidir.” Yargıtay 9.HD. E. 2016/14034, K. 2016/12874, T. 31.5.2016 (KİB), 30.03.2018

³⁶⁸ Bozkurt, İş yargılaması, s.710

³⁶⁹ Konuralp, Kamu Düzeni s.144 vd.

³⁷⁰ İbrahim Ermenek, “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, *GÜHFD*, 2000, C.4, S.1-2, s.142-180

³⁷¹ Postacıoğlu, a.g.e., s.337 vd. Aktepe Artık, a.g.m., s.262

³⁷² Alangoya vd., a.g.e., s.179

³⁷³ Pekcanitez vd., a.g.e., s.161-162

³⁷⁴ Alangoya vd., a.g.e., s.179, Akkaya, a.g.e., s.267

hukukundaki kamu düzeni hallerine örnek vermek gerekirse mahkemelerin görevi, kesin yetki olarak düzenlenen haller, davada sadece bir kez ıslah yoluna başvurulabileceği kuralı, ikinci bir tanık listesi verilemeyeceği kuralı kamu düzenine ilişkin düzenlemelerdir.

HMK’da yer alan kurallara aykırılık hali çoğunlukla istinaf mahkemesince re’sen nazara alınacaktır. Bunun altında yatan sebep ise usûl kurallarının yakından kamu düzeni ile ilgili olmasıdır. Bu husus Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nca, yargılamaya dair hükümlerin derhal yürürlüğe konulması kuralının altında yer alan sebebin usûl kurallarının kamu düzenine ilişkin olmasına bağlamıştır³⁷⁵. HMK m.114’te sayılan dava şartları³⁷⁶ da kamu düzenindedir. Bu dava şartları dışında da usûl hukukunda kamu düzeninden sayılan haller mahkemece re’sen nazara alınacaktır³⁷⁷.

HMK’nın 355. maddesinde değinilen kamu düzenine aykırılık halinin özel hukuka ya da medeni usûl hukukuna ilişkin olması bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. İstinaf mahkemesinin kararı kamu düzeni açısından incelemesi noktasında usûl hukukuna mı yoksa maddi hukuka mı ilişkin kamu düzeni kurallarını dikkate alacağı noktasında doktrinde iki ayrı görüş bulunmaktadır³⁷⁸. Birinci görüşe göre mahkeme sadece usûl hukukuna ilişkin kamu düzeni kuralları yönünden bir inceleme yapacaktır. Aksi takdirde maddi hukuku da dâhil etmesi halinde inceleme çok geniş bir alana yayılacaktır. Bu da istinafin sınırlı yargılama yapma amacının çok üstüne çıkacaktır³⁷⁹. İkinci görüşe göre ise kamu düzeninin sınırları çizilirken maddi

³⁷⁵ Yargıtay HGK E. 2014/19-1087, K. 2016/606, T. 11.5.2016 (KİB), 15.04.2018

³⁷⁶ “Dava şartları, mahkemenin davanın esası hakkında yargılamanın devamı için gerekli olan şartlardır. Diğer bir anlatımla; dava şartları, dava açılabilmesi için değil mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır.” Yargıtay 10.HD. E. 2015/13924, K. 2016/7682, T. 9.5.2016 (KİB), 15.04.2018
“Dava; murisin iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Somut olayda; davacı tanıklarının beyanlarından murisin m2 ücreti üzerinden götürü usulü iş yaptığı, kazanın meydana geldiği inşaatta yapacağı iş için metrekaresi 8,00 TL üzerinden anlaşıldığı, aynı inşaatta murisin 4 adet işçisinin çalıştığı, murisin çalıştıracağı işçileri kendisinin bulduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, bina sahibi ile muris arasındaki ilişkinin hizmet akdi değil istisna akdi olduğu, taraflar arasında işçi, işveren, işveren vekili ilişkisi (hizmet ilişkisi) bulunmadığından tazminat istemli bu davaya genel mahkemelerce bakılması gerektiği gözden kaçırılarak, iş mahkemesi sıfatıyla bakılıp karar verilmesi isabetsiz olmuştur.... Görev konusu, kamu düzeni ile ilgili olup, mahkemelerce, yargılamanın her aşamasında resen ele alınması gereken bir husustur.” Yargıtay 21.HD. E. 2015/10717, K. 2016/9603, T. 9.6.2016; 20.HD. E. 2015/6880, K. 2016/6601, T. 9.6.2016; 10.HD. E. 2015/13549, K. 2016/8389, T. 24.5.2016 (KİB), 15.04.2018,

³⁷⁷ Ayırtılı bilgi için bkz. Aktepe Artık, a.g.m., s. 274- 284

³⁷⁸ Aktepe Artık, a.g.m., s.266

³⁷⁹ Konuralp, Kamu düzeni, s.147-148; Süha Tanrıver, Haluk Konuralp’in Tebliği Değerlendirmesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2008, s.149.

hukuk ve usûl hukuku ayrımı yapılmamalı, bir bütün olarak maddi hukuktan kaynaklanan kamu düzenine ilişkin hususlar da usûl hukukuna ait hususlar ile birlikte incelenmelidir. Zira madde lafzında da bu konuda bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla hem maddi hukuka hem de usûl hukukuna aykırılık hali gözetilecektir³⁸⁰.

Kanımızca istinaf mahkemesi kamu düzeni açısından inceleme yaparken hem maddi hukuk açısından hem de usûl hukuku açısından konuyu ele almalıdır. İstinaf yargılamasının niteliği göz önüne alındığında sadece hukukî denetim değil vakıa denetimi de yapabilen mahkemenin maddi hukuka ilişkin emredici hükümleri, kamu düzenine aykırılık hallerini re'sen gözetemeyeceğini söylemek isabetli olmayacaktır. Bu nedenle de katıldığımız ikinci görüşe göre mahkeme bir bütün olarak hem maddi hukuka ilişki kamu düzeni hükümlerini hem de usûl hukukuna ilişkin kamu düzeni hükümleri çerçevesinde re'sen inceleme yaparak, her hangi biri açısından kamu düzenine aykırılık tespit etmesi halinde bu çerçevede karar vermelidir³⁸¹.

Ancak belirtmek gerekir ki kamu düzenine aykırılık ibaresi doğrudan kamu düzenini ihlal eden bir davranış şeklinde değil, kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş hükümlere aykırılık şeklinde anlaşılmalıdır³⁸².

Sonuç olarak belirtmek gerekirse; kamu düzenine ilişkin maddi hukuk kuralları ve usûl hukuku kuralları ile usûl hukukuna ilişkin mutlak istinaf sebepleri ve hâkim hukuku re'sen uygular ilkesi gereğince maddi hukuk kuralları bölge adliye mahkemesinde re'sen dikkate alınıp incelenecektir. Bunun dışında kalan hususlar ise ancak taraflarca istinaf sebebi olarak ileri sürüldüğü takdirde bölge adliye mahkemesince inceleme konusu yapılabilecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere istinaf mahkemesi yapacağı tahkikatta ilk derece aşamasında yapılan yargılamayı tümüyle tekrarlamayacaktır. Kararı veren iş mahkemesini doğru yaptığını düşündüğü işlemleri tekrarlamaksızın kendi hükmüne esas alabilecektir. Buna karşılık delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde bir yanlışlık yapıldığını düşünüyor ise yeniden delil ikame edebilir³⁸³. Bu durum hâkimin takdirindedir. Tahkikatı yürüten naip hâkim ya da heyet, takdir yetkisi çerçevesinde

³⁸⁰ Akkaya, a.g.e., s.264, Konuralp, Kamu düzeni, s.147-148

³⁸¹ Aktepe Artık, a.g.m., s.268

³⁸² Konuralp, Kamu düzeni, s.147

³⁸³ Delil ikamesinin gerekli olabileceği haller için bkz. Akkaya, a.g.e., s.270-272

yeniden delil ikame edip etmeyeceği hususunda bir karar verecektir. Belirtmek gerekir ki, istinaf aşamasında delil ikame edilmesi gerekirken, ilk derecedeki dosya kapsamıyla yetinilmesi halinde bu durum temyiz sebebi teşkil edecektir³⁸⁴.

1.2.3.Duruşmanın Yapılması

Tahkikat ve sözlü yargılama işlemlerinin mahkeme önünde yapılması için ayrılmış zaman dilimine oturum (celse), tarafların hâkim karşısında hazır buldukları yargılama evresine de duruşma denilmektedir³⁸⁵. Duruşmalar başta hukukî dinlenilme hakkı olmak üzere doğrudanlık, aleniyet, sözlülük gibi ilkelerin yerine getirilmesine hizmet eder³⁸⁶. Duruşmalar; mahkeme tarafları doğrudan dinleyebildiği için belirsiz konuların açıklanmasına, vakıaların tespit edilmesine, esasa ilişkin eksikliklerin giderilmesine olanak sağlar³⁸⁷.

İstinaf mahkemesinde esasa ilişkin inceleme kural olarak duruşmalı olarak yapılır. Duruşmalı olarak yapılmasına karar verilince mahkeme taraflara duruşma gününü tebliğ eder.

Duruşma yapılmasına gerek olmayan hallere bakıldığında bu hallerin özellikle ilk derece mahkemesindeki yargılama ve hükümde çok açık esasa veya usûle ilişkin hataların varlığı halinde söz konusu olduğu görülecektir. Bu nedenle duruşma yapılmaksızın, dosya üzerinden karar verilebilmesine imkân tanınarak olası gecikmeler önlenmek istenmiştir³⁸⁸.

Duruşma yapılmasına gerek olmayan bu açık hatların varlığı halinde mahkeme kararı kaldırılarak, davanın yeniden görülmesi için dosyanın tekrar ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verecektir. Başka bir ifadeyle yapılan açık hataları yine ilk derece mahkemesi giderecektir. Böylelikle yapılan hataların giderilmesini üst derece mahkemesi olan istinaf mahkemesi üstlenmeyerek, ilk derece mahkemesinin daha sorumlu çalışması sağlanmak istenmiştir. Nitekim istinaf mahkemelerinin yeniden yargılama yapmaları nedeniyle ilk derece mahkemelerinin rahatlamış bir

³⁸⁴ Akkaya, a.g.e., s. 272

³⁸⁵ Kuru vd., a.g.e., s.330, Pekcanitez vd., s.333, Karşlı, a.g.e., s.432, Yılmaz, Kanun Şerhi, s.910

³⁸⁶ Pekcanitez vd., s.333, Karşlı, a.g.e., s.432-433

³⁸⁷ Akkaya, a.g.e., s.300-301, Karşlı, a.g.e., s.433, Yılmaz, Kanun Şerhi, s.910

³⁸⁸ İstinaf el kitabı, s. 53

şekilde daha az dikkatli davranacakları şeklinde istinafa getirilen eleştirinin önüne geçilmek istenmiştir³⁸⁹.

Duruşma yapılmadan karar verilebilecek haller HMK 353. maddede belirtilmiştir. Bunlar;

Usûlden dolayı:

- Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması
- İleri sürülen haklı ret istemine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması
- Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen, görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması yahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması
- Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması
- Mahkemece, usûle aykırı olarak davanın veya karşılık davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesi veya ayrılmasına, merci tayinine karar verilmiş olması
- Mahkemece tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması

Burada şu hususa dikkat etmek gerekmektedir. Bu hükmün uygulanması için delillerin hiç toplanmamış ya da toplansa bile hiç değerlendirilmemiş olması gerekir. Şayet deliller eksik de olsa toplanmış ve yanlış değerlendirme yapılmış ise bu takdirde dosyayı geri göndermeyerek istinaf mahkemesi duruşma açarak kendisi bir karar verecektir³⁹⁰.

Esastan dolayı:

- İncelenen mahkeme kararının usûl ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde, başvurunun esastan reddine duruşmasız karar verilebilir.

Belirtmek gerekir ki taraflarca ileri sürülen sebeplerin mahkemece haklı bulmaması halinde ve kamu düzenine aykırılık teşkil edecek bir durumun olmaması

³⁸⁹ İstinaf el kitabı s. 50

³⁹⁰ Konuralp, Usul, s.185, Akkaya, a.g.e., s.203, İstinaf el kitabı, s.52

halinde mahkeme bu hususa dayanarak duruşma yapmamaya karar vererek başvurunun esaslan reddine karar verebilir³⁹¹. İstinaf incelemesinin sadece taraflarca gösterilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı, diğer ileri sürülmeyen hususların inceleme konusu yapılmayacağı düşünüldüğünde burada da usûl ve esas yönünden hukuka uygun bulunan sadece taraflarca gösterilen sebepler olacaktır.

- Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında karar verilmesi için duruşma yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Örneğin iş mahkemesi tüm delilleri toplamış, iddia ve savunmaları değerlendirmiş, ancak olayın hukukî niteliğinde bir hata yapmış olabilir. Bu durumda hukukî niteliğinin doğru yapılması halinde de yeni bir yargılamaya gerek olmaksızın mevcut dosya üzerinden karar verilebilecek ise yine duruşma yapmaya gerek yoktur. Yine iş mahkemesinin vermiş olduğu karar doğru olmakla birlikte gerekçede hata var ise istinaf mahkemesi bu çerçevede gerekçedeki eksiklik veya yanlışlığı gidererek duruşma yapmaksızın karar verebilecektir.

- Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmadan tamamlanacak nitelikte ise, bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında karar verilebilir.

Örneğin dosyada bulunması gereken bir belge dosya içine alınmaksızın iş mahkemesince karar verilmiş olabilir. Bu durumda bu eksiklik istinaf mahkemesince tamamlanarak ilgili belge dosya içine alınarak duruşmasız olarak karar verilebilecektir. Ancak belgenin dosya içine alınmasından sonra duruşma yapma ihtiyacı ortaya çıkarsa mahkeme duruşma yapılmasına karar vermelidir³⁹².

Bu hallerden biri mevcut ise mahkeme duruşma yapmaksızın karar verecektir. Bu haller sınırlı olarak sayılmıştır. Ayrıca, yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, duruşma yapılmayacağı öngörülen bazı haller, aslında takdiridir; diğer bir ifadeyle, olayın özelliğine göre duruşma yapılıp yapılmayacağı, ayrıca değerlendirmeye ihtiyaç duymaktadır. Bu durumlarda dahi, gerekiyorsa duruşma yapılmasından kaçınılmamalıdır. Hâkim duruşma yapmalı ve tarafların bu duruşmaya

³⁹¹ Kuru vd., a.g.e., s.591, Albayrak, a.g.e., s.76-77, Akkaya, a.g.e., s.305-306

³⁹² İstinaf El Kitabı, s.53

etkin bir biçimde katılımını sağlamalıdır. Zira istinaf incelemesi, niteliği gereği yeniden yargılama yapılabilen bir aşamadır; ayrıca, sınırlı sayılan haller dışında duruşma yapılması esası kabul edilmiştir; bunun dışında, duruşma yapılması gerekiyorken duruşma yapılmaması, tarafların hukukî dinlenilme hakkının sınırlandırılması olup, adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturacaktır³⁹³.

Duruşma yapılması gereken hallerde, mahkeme duruşma günü tayin ederek bunu taraflara çağrı kâğıdı (davetiye) ile bildirir. Taraflara gönderilecek olan çağrı kâğıdında, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği açıkça belirtilir. İstinaf yoluna başvuran kişiye, ayrıca duruşma gününe kadar gerekli avansı yatırması ihtar edilir. (HMK m.358/1)

İstinaf yoluna başvuran taraf, çağrıldığı duruşmaya gelmemekle beraber mazeret bildirirse, mahkeme öncelikle mazeretin kabul edilebilir olup olmadığını inceleyecektir. Mazereti kabul ederse, yeni bir duruşma günü belirleyerek taraflara bildirecektir.(HMK m.358/2)

Kendisine usulüne uygun olarak çağrı kâğıdı gönderilen taraf herhangi bir mazeret bildirmeksizin duruşmaya gelmezse, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Aynı şekilde gerekli giderleri taraf avans olarak yatırmaz ise dosyanın mevcut durumuna göre karar verilecektir. Diğer bir ifadeyle, dosyanın işleminden kaldırılması prosedürü istinaf yargılamasında uygulanmayacaktır. Ancak öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hallerde başvuru reddedilecektir³⁹⁴.

Mazeretsiz olarak duruşmaya katılmayan kişi yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyecektir. İstinaf mahkemesi toplu mahkeme olduğundan duruşmalar heyetçe veya heyet tarafından tahkikata aşaması için görevlendirilen üye tarafından yürütülecektir. İlk derece yargılamasında olduğu gibi duruşmada zabıt kâtibi hazır bulunacaktır.

İstinaf aşamasında yapılan duruşmalar da kural olarak alenidir. Ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda, duruşmanın

³⁹³ Akkaya, a.g.e., s.303

³⁹⁴ İstinaf El Kitabı, s.54

tamamının ya da bir kısmının kapalı yapılmasına karar verilebilir³⁹⁵. Yine kural olarak duruşmalar bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerde mahkeme binasında yapılır. Ancak kanunda sayılan hallerde hasta veya malul olduğu için mahkemeye gelemeyen tanık ya da kendisine yemin teklif edilen taraf bulunursa bu durumda bunlar buldukları yerde tahkikat hâkimi olarak görevlendirilen hâkim tarafından dinlenebilirler. Keşif esnasında da naip hâkim keşfe konu olan yerde duruşma yaparak bilirkişileri ve tarafları dinleyebilir³⁹⁶.

2. İSTİNAF YARGILAMASINDA YAPILAMAYACAK İŞLEMLER

Bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesi sırasında iş mahkemesinin vermiş olduğu kararını kaldırarak, kendisi yeniden bir yargılama yaparak karar verebilecektir. İstinaf mahkemesi böylece yargılama esnasında iş mahkemesi kararında hukuka aykırı bulunduğu hususları kendisi giderecektir. Ancak bu yargılama ilk derece yargılaması niteliğinde değildir. Neticede istinaf bir kanun yoludur. Bu nedenle de bu kanun yolu niteliğinin korunması için ve yargılamanın gecikmemesi için istinaf derecesinde yargılamaya olumlu katkısı olmayacağı düşünülen bazı işlerin yapılması yasaklanmıştır³⁹⁷. Bu yapılması yasak işlerin bir diğer nedeni ise günümüz ihtiyacının dar anlamda istinaf olması ve HMK'nın da dar anlamda istinafi kabul etmesinden ileri gelmektedir³⁹⁸.

Bu işlemlerin neler olduğu Kanun'da sayılmıştır. HMK m.357'ye göre istinaf aşamasında, karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, dava ıslah edilemez³⁹⁹, HMK m.166/1 saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez⁴⁰⁰, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen yeni iddia ve savunmalarda bulunulamaz, yeni deliller

³⁹⁵ Pekcanitez vd., a.g.e., s.335, Akkaya, a.g.e., s.310, Kuru vd., a.g.e., s.113

³⁹⁶ Akkaya, a.g.e., s. 310

³⁹⁷ Ergün, a.g.e., s. 40-41

³⁹⁸ Kuru vd., a.g.e. s.604

³⁹⁹ Öğretideki bir görüşe göre istinaf aşamasında ıslah yolu ile sadece talep sonucun artırılabilmesine ilişkin bir hüküm eklenmesi isabetli olacaktır. Zira tazminat davalarında genellikle kısmi dava açılmakta, bilirkişi tarafından hazırlanan rapor çerçevesinde talep sonucu ıslah edilmektedir. Böylelikle usul ekonomisi gereğince, tarafları konusu sebebi aynı olan ek bir davaya gerek kalmamaktadır. Bu nedenle katıldığımız bu görüş çerçevesinde istinaf aşamasında da istinaf mahkemesinin yapmış olduğu yargılama çerçevesinde bilirkişi raporuna başvurulması vb. durumlarda taraflara talep sonucunu artırabilmesi için ıslah hakkının tanınması uyumsuzluğun kesin olarak sonuçlandırılması için yerinde bir düzenleme olacaktır. Bkz. Akkaya, a.g.e., s.298

⁴⁰⁰ HMK m.166/1: "Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar."

ileri sürülemez⁴⁰¹. Ancak burada belirtmek gerekir ki, taraflarca usulüne uygun gösterildiği halde mahkeme tarafından incelenmeden reddedilen⁴⁰² veya mücbir bir sebeple⁴⁰³ ilk derece aşamasında gösterilmesine imkân bulunmayan deliller, bölge adliye mahkemesince incelenebilecektir. (HMK m.357/3)

3. İSTİNAF MAHKEMESİNİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR

3.1. GENEL OLARAK

İstinaf mahkemesi de diğer mahkemeler gibi yaptığı yargılama sonucunda bir karar verecektir. İstinaf mahkemesinin vereceği bu kararlar bazen ilk derece mahkemesi kararına benzerken bazen de Yargıtay'ın temyiz sonunda vermiş olduğu kararlara benzeyebilecektir. Ancak istinaf yargılamasında temyiz den farklı olarak sadece hukukî denetim değil, aynı zamanda vakıa denetimi de yapılmaktadır. Mahkeme yaptığı denetim sonucunda da düalist yapısı gereği tespit ettiği hata ve eksikleri kendisi düzelterek yeni bir karar verebilecektir. Bu nedenle istinaf mahkemesi kararları, temyiz mahkemesi kararlarından farklı olacaktır. Örneğin istinaf mahkemesinin yaptığı yargılama sonunda iş mahkemesi kararını usûl ve esas yönünden hukuka uygun bularak istinaf başvurusunun reddine karar vermesi halinde bu ret kararı ilk bakışta temyiz yargılaması sonucunda verilmiş onama kararına benzetilebilmektedir. Ancak istinaf mahkemesinin vermiş olduğu bu karar onama kararı olarak adlandırılmaz. Zira burada istinaf mahkemesi önündeki uyuşmazlık dosyasında hem vakıa hem de hukukî denetim yaparak davanın esası hakkına bizzat

⁴⁰¹ Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve kamu düzeni gereğince re'sen dikkate alınacak konularda bu yasak uygulanmayacaktır. Yine ilk derece aşamasında yargılama esnasında mevcut olmayıp, daha sonra ortaya çıkan ve uyuşmazlığı etkileyen vakıalar var ise bunlar mahkeme tarafından incelenebilecektir. Ancak burada ileri sürülen iddia veya savunmanın ya da dayanılan delilin başlangıçta mevcut veya ileri sürülebilir nitelikte olmaması gerektiği hususuna dikkat edilmelidir. Bkz. İstinaf El Kitabı, s.55-56

⁴⁰² Akkaya'ya göre, taraflarca ilk derece aşamasında usulüne uygun olarak gösterilen delillerin mahkemece incelenmeden reddedilmesi halinde ortada gerçek anlamda yeni bir dava malzemesi olduğu söylenemez. Bu deliller daha önce taraflarca bilinip mahkemeye sunulduğu için bu şekilde istisna hüküm olarak düzenlenmesi dahi bu delillerin istinaf aşamasında incelenmesine izin verilmesi gerekirdi. Bkz. Akkaya, a.g.e., s. 291

⁴⁰³ Hangi hallerin mücbir sebep sayılacağı konusunda ise, usul hukukundaki mücbir sebep kavramının borçlar hukukunda bahsedilen kaçınılması ve ortadan kaldırılması imkânsız bulunan olay kavramından daha geniş kapsamlı olduğu belirtilmektedir. Buna göre örneğin, bir davayla ilgili olarak resmi bir dairenin gerçeğe aykırı bir belge oluşturması ile gerçek delillerin mahkemeye sunulmasını engellemesi hali bir mücbir sebep olarak değerlendirilmelidir. Yine ilk derece aşamasında taraflardan biri aleyhine olan her hangi bir delili çalarak veya saklayarak karşı tarafın o delile ulaşmasını engellemek suretiyle lehine hüküm verilmesini sağlamış ise bu durum da mücbir sebep sayılabilecektir. Bu şekilde sübjektif olarak ulaşılabılır olmayan hallerin dışında objektif mücbir sebeplerden savaşı deprem sel gibi olağan üstü haller nedeniyle de ulaşılabılır olmayan deliller mücbir sebep kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akkaya, a.g.e., s. 292

karar vermektedir⁴⁰⁴. Bu nedenle mahkemenin bu kararı onama olarak adlandırılmayıp, istinaf başvurusunun esaslan reddi kararı olarak adlandırılacaktır⁴⁰⁵.

Diğer ihtimal olan, istinaf mahkemesi iş mahkemesi kararını hukuka aykırı bulması halinde iş mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek kendisi esas hakkında yeni bir karar verecektir. Görüleceği üzere temyiz yargılamasında bozma kararında olduğu gibi ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasıyla yetinmeyecektir. Yapacağı tahkikat sonucunda uyuşmazlığın esasına dair yeni bir karar verebilecektir. Ancak sınırlı olarak ağır usûli hataların varlığı halinde kararı kaldırarak yeniden yargılama yapılması için dosyayı iş mahkemesine geri gönderebilecektir⁴⁰⁶.

İstinaf mahkemesinin dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında vereceği kararlar da ilk derece mahkemesi kararlarına benzeyecektir. Zira bu karar da tarafların iddia ve savunmaları ile talep sonucunu içeren hüküm bulunacaktır. Ancak istinaf mahkemesini kararı ilk derece yargılamasında iş mahkemesinin vermiş olduğu kararı düzeltme amacına yönelik olduğu için ilk derecedeki gibi tek parça değil iki parça olacaktır. Öncelikle iş mahkemesinin hatalı kararını kaldırarak hükmü sonrasında ise yeni hükmü yer alacaktır⁴⁰⁷.

İstinaf mahkemesinin verdiği kararlar ara karar ve nihaî karar niteliğinde olacaktır. Nitekim HMK 361. maddede temyiz edilebilen kararları düzenleyen maddesinde “*bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihaî kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren 2 hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir.*” düzenlemesi yer almıştır. Görüleceği üzere istinaf mahkemesinin temyizi kabil kararları için nihaî karar ifadesi kullanılmıştır⁴⁰⁸. İstinaf mahkemesini dosyadan el çekmesini sağlamayan diğer kararları da ara karar niteliğinde olacaktır.

Yine istinaf mahkemesi esasa ilişkin ve usûle ilişkin kararlar verebilecektir. Örneğin, süresinden sonra istinaf yoluna başvurulmuş ise işin esasına girilmeyerek başvurusunun usûlden reddine karar verilecektir. Başvuru kabul edilebilir nitelikte ise

⁴⁰⁴ Akkaya, a.g.e., s. 313-314, Karşlı, a.g.e., s.642

⁴⁰⁵ Karşlı, a.g.e., s.642, Pekcanitez vd., a.g.e., s.535, Akkaya, a.g.e., s. 314

⁴⁰⁶ Bkz. yukarıda III. Bölüm, 1. Başlık

⁴⁰⁷ Akkaya, a.g.e., s. 314

⁴⁰⁸ İstinaf El Kitabı, s. 60

dosyanın esasını inceleyen istinaf mahkemesi başvurunun esasına veya davanın esasına ilişkin karar verebilecektir⁴⁰⁹.

İstinaf incelemesinin sonunda kararın ne şekilde verileceği Kanun'da belirtilmemiştir. Yalnızca HMK'nın 359. maddesinde istinaf mahkemesi kararının neleri içereceği belirtilmiştir. Ancak yine HMK 360. maddesinde aksine hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinin yargılama usulüne atıf yapıldığı için iş mahkemesindeki uygulanan karar aşaması istinafta da geçerli olacaktır⁴¹⁰. Bu nedenle hüküm, hükmün verilmesi ve tefhimini düzenleyen HMK 294. maddesi burada uygulama bulacaktır. Buna göre bölge adliye mahkemesi iddia ve savunmaları dinledikten sonra yargılamanın bittiğini bildirerek kararını tefhim edecektir. Kararın tefhimi ise en az hüküm sonucunun tutanağa geçirilerek okunması suretiyle olacaktır. Bu şekilde zorunlu nedenlerden dolayı sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği halde gerekçeli karar bir ay içinde yazılacaktır. (HMK m.294/4)

Kararlar gizli olarak müzakere edilerek aleni olarak açıklanacaktır. Bölge adliye mahkemeleri toplu mahkemeler olduğu için kararı heyet olarak toplanıp, asgari oy çokluğu ile karar vereceklerdir.

Bölge adliye mahkemesinin kararına karşı temyiz kanun yolunun açık olduğu durumlarda kanun yoluna başvuru süresi 7036 sayılı Kanun'un 7/4 maddesi uyarınca tebliğ ile başlayacağı için kararın taraflara tebliğ edilmesi gerekecektir. Ayrıca duruşma yapılmadan karar verilmesi söz konusu ise yine tefhim değil doğrudan karar tebliğ edilecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi kararın hangi hususları içereceği HMK'nın 359/1. maddesinde sayılmıştır⁴¹¹.

⁴⁰⁹ Davanın esasına ilişkin karar verilmesiyle başvurunun esasına ilişkin karar verilmesinin farklarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akkaya, a.g.e., s. 315-316

⁴¹⁰ Pekcanitez vd., a.g.e., s.534

⁴¹¹ HMK 359 - (1) Karar aşağıdaki hususları içerir:

a) Kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi ile başkan, üyeler ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları, sicil numaraları.

b) Tarafların ve davaya ilk derece mahkemesinde müdahil olarak katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.

c) Tarafların iddia ve savunmalarının özeti.

ç) İlk derece mahkemesi kararının özeti.

d) İleri sürülen istinaf sebepleri.

e) Taraflar arasında uyumsuzluk konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep.

f) Hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi.

Hükmün sonuç kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekmektedir.(359/2) İstinaf mahkemeleri uyuşmazlığın esasına dair karar verebilecekleri için, verecekleri karar ilk derece mahkemesi kararında olduğu gibi tereddüte yer vermeyecek biçimde açık olmalıdır, tarafların hak ve borçlarını tam olarak göstermelidir⁴¹².

İstinaf mahkemesinin hükmü açık değilse, yeterince anlaşılamiyor ise veya çelişkili fıkralar içeriyor ise şayet, taraflar hükmün tavzihini isteyebilecektir⁴¹³.

İstinaf mahkemesinde dosyanın bulunduğu aşamaya göre verilen kararlar da farklılık arz edecektir. Örneğin ön inceleme sonunda ya da tahkikat aşaması esnasında veya yargılamanın sonunda farklı nitelikte kararlar verebilecektir. Bu nedenle aşağıda, istinafin farklı aşamalarında verilebilecek, mahkeme kararlarının içeriği, özellikleri ve sonuçları açıklanacaktır⁴¹⁴.

3.2. ÖN İNCELEME SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

Ön inceleme aşamasında hangi hususlar hakkında karar verilebileceği, Kanun'un 352. maddesinde düzenlenmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere ön inceleme ile dosyada kolaylıkla tespit edebilen bazı temel eksiklikler nedeniyle istinaf mahkemesine hemen karar verme imkânı tanınarak, gereksiz inceleme yapılması ve yargılamanın uzaması önlenmek istenmiştir⁴¹⁵. Bu nedenle geçerlilik koşullarını taşımayan istinaf başvurusu ön inceleme aşamasında reddedilmelidir.

HMK 352. maddesine göre istinaf mahkemesi, ön inceleme aşamasında, incelemenin başka bir dairenin görev alanına girip girmediğini, ilk derece kararının kesinleşip kesinleşmediğini, süresinde başvuru yapılıp yapılmadığını, başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediğini, başvuru sebeplerinin ve gerekçelerinin gösterilip gösterilmediğini re'sen inceleyerek gerekli kararı verecektir. Düzenlemede

g) Kararın verildiği tarih, başkan ve üyeler ile zabıt kâtibinin imzaları.

ğ) Gerekçeli kararın yazıldığı tarihi.

⁴¹² Pekcanitez vd., a.g.e., s.535, Akkaya, a.g.e., s.357

⁴¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. İstinaf El Kitabı, s.64

⁴¹⁴ Akkaya, a.g.e., s.317

⁴¹⁵ Konuralp, Usul, s. 184., Akkaya, a.g.e., s.318, Kuru vd., a.g.e., s.589

mahkemenin ne tür karar vereceği belirtilmemekle birlikte gereken kararı vereceği belirtilmiştir. Bu nedenle eksikliğin türüne göre bir karar verecektir⁴¹⁶.

Ön inceleme aşamasında caiz olmayan istinaf başvurularını mahkeme başlangıçta tespit ederek istinaf denetimin daha sağlıklı yürütülmesini sağlar. Taraf menfaatlerinden ziyade kamu düzeniyle ilgili olan ön incelemeye tabi konular, taraflarca talep edilmese dahi, istinaf mahkemesi tarafından re'sen incelenir⁴¹⁷.

İstinaf mahkemesi başvurunun başka bir istinaf dairesi tarafından incelenmesi gerektiği kanaatindeyse, kendiliğinden dosyanın ilgili daireye gönderilmesine karar vermelidir⁴¹⁸.

Kesinleşmiş bir mahkeme kararına karşı istinafa başvurulmuş veya istinaf başvurusu süresi içinde yapılmamışsa, başvurunun usûlden reddine karar verilmelidir⁴¹⁹.

Başvuru şartları yerine getirilmemişse, örneğin istinaf dilekçesi, HMK 342. maddesinde sayılan unsurları içermiyorsa, kural olarak istinaf talebi usûlden reddedilmelidir. Ancak, Kanun'un 342/3 maddesine göre, dilekçe kanunda belirtilen asgari koşullar olan; başvuranın kimliği ve imzasıyla başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları içeriyorsa, istinaf talebi hemen reddedilmemeli, 355. madde çerçevesinde inceleme yapılmalıdır. Başka bir ifadeyle sadece kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı araştırılmalı, kamu düzenine aykırılık yoksa başvurunun reddine karar verilmelidir⁴²⁰. Katıldığımız görüşe göre istinaf mahkemesinin bu kararı da usûle ilişkin nihaî karar niteliğindedir⁴²¹.

Harç ve giderler eksik yatırılmış veya verilen süre içinde tamamlanmamış olmasına rağmen, dosya istinaf mahkemesi önüne gelirse, daire başvurunun usûlden reddine değil, başvurunun yapılmamış sayılmasına karar vermelidir diyen görüş karşısında başvurunun reddine karar vermelidir diyen görüş de yer almaktadır⁴²².

⁴¹⁶ Pekcanitez vd., a.g.e., s.529, Kuru vd., a.g.e., s.589, Akkaya, a.g.e., s.318, Muşul, a.g.e., s.568

⁴¹⁷ Akkaya, a.g.e., s.318

⁴¹⁸ Bkz. Yukarıda III. Bölüm, 1. Başlık

⁴¹⁹ Akkaya, a.g.e., s.318, Pekcanitez vd., a.g.e., s.529, Muhammet Özkes, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi- Özellikle İstinaf", LHD, S.23, 2004, s.3103-3116

⁴²⁰ Pekcanitez vd., a.g.e., s. 529; Konuralp, Usul, s. 184

⁴²¹ Akkaya, a.g.e. s.332

⁴²² İstinaf El Kitabı, s. 68., Akkaya, a.g.e., s.332

Başvurunun yapılmamış sayılması, pratik sonuçları bakımından başvurunun usûlden reddedilmesinden farklı olduğu yukarıda açıklanmış idi⁴²³.

Başvuru dilekçesinde istinaf sebepleri ve gerekçesi hiç gösterilmemişse, istinaf başvurusu usûlden reddedilmelidir⁴²⁴. Fakat istinaf sebepleri yanlış eksik veya sınırlı olarak gösterilmişse, başvuru reddedilmemeli, diğer koşullar da sağlanmışsa esastan inceleme yapılmalıdır.

İstinaf mahkemesinin ön inceleme aşamasındaki ret kararı, başvurunun kabul edilebilir nitelikte olmadığını tespit eden usûle ilişkin nihaî karar niteliğindedir⁴²⁵. Bu kararlara karşı, kural olarak, temyiz yoluna başvurulabilir⁴²⁶. Bununla beraber, istinaf dairesinin dosyayı iş bölümü sebebiyle başka bir daireye gönderme kararı temyize tâbi değildir. Zira bu karar istinaf mahkemesinin iç işleyişiyle ilgilidir. Kendisine dosya gönderilen hukuk dairesi de gönderme kararı verirse eğer geniş anlamda iş bölümü uyuşmazlığı doğar⁴²⁷. Bu sorun istinaf mahkemesi başkanlar kurulunun kararı ile çözümlenmelidir (5235 s. K. m. 35/1).

Belirtmek gerekir ki, istinaf başvurusunun geçerli bir başvuru olması için gerekli koşullarının eksikliği ön inceleme aşamasında gözden kaçırılmış olabilir. İstinaf mahkemesi bu eksikliği daha sonra esas inceleme aşamasında fark ederse, tahkikatı hemen sona erdirmeli ve istinaf başvurusunun reddine karar vermelidir. Bu karar da başvurunun geçerlilik şartlarına ilişkin olduğu için, ön inceleme aşamasındaki gibi usûle ilişkin nihaî karar niteliğinde olacaktır⁴²⁸.

Ön inceleme sonunda başvuru koşullarının tam olduğu anlaşılan ve herhangi bir usûli eksiklik bulunmadığı tespit edilen dosya incelemeye alınır. İstinaf mahkemesinin bu kararı, usûle ilişkin ara karar niteliğinde olup, ancak daha sonra istinaf mahkemesinin esas hakkındaki kararı ile birlikte temyiz edilebilir⁴²⁹.

⁴²³ Bkz. Yukarıda, III. Bölüm, 1. Başlık

⁴²⁴ Konuralp, Usul, s. 187; Haluk Konuralp, “Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından)”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara 2003, TBB Yayınları, s.247-266

⁴²⁵ İstinaf El Kitabı, s. 90.

⁴²⁶ Bozkurt, İş yargılaması, s.713

⁴²⁷ Bozkurt, İş yargılaması, s.713, Akkaya, a.g.e., s.319

⁴²⁸ Konca/ Damar, a.g.m., s.218, Akkaya, a.g.e., s.241

⁴²⁹ Akkaya, a.g.e., s.333

3.3. ASIL İNCELEME (TAHKİKAT) SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

İstinaf mahkemesi ön inceleme aşamasından geçen başvuru hakkında esastan inceleme yapacaktır. Esas hakkındaki incelemede mahkeme istinaf başvurusunun haklı olup olmadığını inceleyecektir. İstinaf mahkemesi, taraflarca gösterilen istinaf sebepleri ve kamu düzeni ile ilgili re'sen incelenen hususlar çerçevesinde, iş mahkemesi kararını doğru bulup bulmadığına karar vermelidir. Mahkeme istinaf başvurusunu haksız bulursa eğer, başvurunun esastan reddine karar verebilir, haklı bulursa davanın esasına ilişkin yeni bir karar verilebileceği gibi yeniden karar verilmesi için ilk derece mahkemesine gönderilmesine de karar verilebilir⁴³⁰.

İstinaf mahkemesi istinafin haklı olup olmadığı konusunda karar vermek için esas hakkındaki tahkikatı yürütürken belirli bir sıra izlemelidir. Mahkeme öncelikli olarak istinaf başvurusuna konu olan iş mahkemesi dosyasına ilişkin dava şartlarını incelemeli; ilk derece mahkemesi dava şartları eksik olan bir davanın esas hakkında karar vermişse, başvuruda bulunan taraf istinaf sebepleri arasında göstermemiş olsa dahi, gereken kararı vermelidir⁴³¹.

Kanımızca HMK'nın 353. maddesinde, duruşma yapılmadan verilecek kararlar başlığı altında düzenlenen ve ağır usûli hataları içeren konular hakkında, mahkeme ön inceleme aşamasından sonra dosyanın esas incelemesine tam olarak girmeden bir inceleme yapacaktır. Zira bu durumların varlığı halinde mahkeme duruşma yapmaksızın, kararın kaldırılarak davanın yeniden görülmesi için dosyayı kararı veren iş mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun bulunduğu başka bir yer mahkemesine ya da kararı veren mahkeme görevsiz veya yetkisiz ise, görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verecektir. Eğer sayılan hususlarda eksiklik söz konusu değilse, davanın esas hakkında karar verilebilecektir. Bu aşamada iki ihtimal bulunmaktadır. Birinci ihtimal istinaf başvurusunun haksız olması iken diğer ihtimal başvurunun haklı bulunması durumudur. Aşağıda bu ihtimaller çerçevesinde verilebilecek kararlar açıklanacaktır.

⁴³⁰ Kuru vd., a.g.e., s.593, Pekcanitez vd., a.g.e., s.535-536, Bozkurt, İş Yargılaması, s.717-719, Akkaya, a.g.e., s.320

⁴³¹ Akkaya, a.g.e., s. 320

3.3.1. İstinaf Başvurusunun Haksız Olması Halinde Verilebilecek Kararlar

İstinaf mahkemesi, iş mahkemesince verilen kararını usûl ve esas yönünden hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun esastan reddine karar verecektir. İstinaf mahkemesi yapılan yargılamanın usûl kurallarına uygun olarak yapıldığı, vakıa tespitlerinde bir eksiklik veya hata olmadığı ve maddî hukukun doğru uygulandığı kanaatine varır ise ilk derece yargılamasında iş mahkemesinin vermiş olduğu kararın değiştirilmesine ihtiyaç duymayarak başvuruyu esastan reddedecektir⁴³².

Öğretide yer alan görüşe göre, başvurunun esastan reddi kararı, bir yandan mahkeme kararına yönelik yapılan istinaf talebinin haksız olduğunu tespit ederken, diğer yandan vakıa tespitleri ve hukuka uygunluk açısından ilk derece mahkemesi kararının doğruluğunu teyit eder. Bu karar, istinaf mahkemesinin kararı veren iş mahkemesiyle aynı hüküm sonucuna vardığını ve ilk derece kararını tümüyle doğru bulduğunu gösterir⁴³³. Kanımızca bu karar, istinaf mahkemesinin ilk derece kararının tümüyle doğru bulduğunu göstermemektedir. Bunun nedeni ise istinaf mahkemesince, yapılan inceleme sadece gösterilen sebepler ile sınırlı olarak yapılacağı için (re'sen gözetilecek hususlar hariç) istinaf mahkemesince doğruluğu teyit edilen hususlar da ancak taraflarca gösterilen istinaf sebepleri ile sınırlı olacaktır. Zira istinaf mahkemesi hukuka aykırı bir durum tespit etse dahi, bu durum taraflarca istinaf sebebi olarak gösterilmemişse, re'sen dikkate alınacak hallerden de değil ise bu aykırılığı dikkate alamayacaktır⁴³⁴. Gösterilen sebepler hukuka uygun ise bu hukuka uygunluğu tasdik ederek başvurunun yine esastan reddine karar verecektir. Bu nedenle kanımızca, mahkemenin başvurunun esastan reddi kararı, iş mahkemesinin kararının tümüyle doğru olduğunun tespitinden ziyade yalnızca gösterilen sebeplerin hukuka aykırı bulunmadığının tespiti niteliğinde olacaktır.

İstinaf başvurusunun esastan reddi kararı, teknik anlamda bir onama kararı olmamakla birlikte, sonucu itibariyle onamaya benzetilebilir⁴³⁵. Eğer verilen karara karşı temyiz kanun yolu kapalı ise bu benzerlik daha da belirginleşebilmektedir. Ancak önemle belirtilmelidir ki, istinaf başvurusunun esastan reddi kararı teknik anlamda bir

⁴³² Akkaya, a.g.e., s.321

⁴³³ Akkaya, a.g.e., s.321

⁴³⁴ Aktepe Artık, a.g.m.,s.263, Pekcanitez vd., a.g.e., s.523,Albayrak, a.g.e., s.55, Namlı, a.g.m., s.133, Kuru vd., a.g.e., s.589, İstinaf El Kitabı, s.41

⁴³⁵ Konuralp, Usul, s. 187; Konuralp, Bölge Adliye Mahkemeleri, s. 265; Pekcanitez vd., a.g.e., s. 535, Özkes, İstinaf, s. 3113.

onama kararı değildir⁴³⁶. Temyiz incelemesi sonunda Yargıtay tarafından verilen onama kararı her durumda hükmün kesinleşmesini sağlayacaktır. Oysa istinaf başvurusunun esastan reddi, her zaman ilk derece kararının kesinleşmesini sağlamaz. İstinaf mahkemesinin kararı temyize tâbi kararlardan ise en erken tarafların temyize başvuru hakkından feragat etmesiyle veya temyiz süresinin sona ermesiyle kesinleşir. İstinaf mahkemesince verilen karar temyiz edilirse, kesinleşme için temyiz incelemesinin sonuçlanması ve Yargıtay'ın onama kararı vermesi gerekir.

İstinaf mahkemesi, istinaf başvurusunun esastan reddi kararını gerekçelendirmelidir. Her ne kadar burada kural olarak gerekçe doğruluğu teyit edilen ilk derece mahkemesinin hükmüne dayanacaksa da, ileri sürülen istinaf sebepleri bakımından da mahkeme kendi gerekçesini açıklamalıdır. Özellikle istinafa başvuran tarafın, istinaf sebepleri arasında ileri sürdüğü hususlar gerekçede tam olarak tartışılmalıdır. Aksi takdirde, ilk derece kararından tatmin olmayan taraf, istinaf mahkemesinin kararıyla da tatmin olmayacak, ileri sürdüğü ve mahkemece yeterince açıklanmayan istinaf sebepleri nedeniyle verilen karardan şüphe duyacaktır. Hatta, temyiz yolu açık ise kararın doğru olup olmadığını düşünmeden temyize başvuracaktır⁴³⁷.

İstinaf mahkemesinin, istinaf başvurusunu haksız bulup başvurunun reddine karar verdiği hallerde dikkat edilmesi gereken bir diğer durum, istinaf başvurusunun kötünîyetle yapılmış olması ihtimalidir. Bilindiği üzere HMK m. 351'de kötünîyetle istinaf yoluna başvurmaya yaptırım uygulanması hüküm altına alınarak yine HMK 329. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Maddede atıf yapılan, kötünîyetle ve haksız dava açılmasının sonuçlarını düzenleyen HMK 329. maddeye göre kötünîyetli taraf karşı tarafın vekili ile kararlaştırıldığı vekâlet ücretinin tamamına ya da bir kısmını ödemeye mahkûm edilebileceği gibi disiplin para cezasına da mahkûm edilebilecektir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere bu madde mahkemelerce çok fazla uygulama alanı bulmamaktadır⁴³⁸. Her ne kadar kötünîyetin varlığının ispatı güç ise de istinaf sisteminin işlemeye başlaması ile üç dereceli yargı sistemimizde bu hükmün işletilmesi önem arz edecektir. Zira aksi halde hak arama

⁴³⁶ İstinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararı, onama kararı olarak nitelendiren görüş için bkz. Yılmaz, İstinaf, s. 70.

⁴³⁷ Akkaya, a.g.e., s.336

⁴³⁸ Bkz. Yukarıda, II. Bölüm, 11. Başlık

özgürlüğünün kötüye kullanılması durumunda kişiler üzerinde baskı kurmak amacıyla, yargılamayı uzatıcı işlemler yapılması halinde mağduriyetlere sebebiyet verebilecektir⁴³⁹.

3.3.2. İstinaf Başvurusunun Haklı Olması Halinde Verilebilecek Kararlar

İstinaf mahkemesi ilk derece yargılaması neticesinde iş mahkemesinin vermiş olduğu kararı, gösterilen istinaf sebeplerini haklı bularak, kararı usûl veya esas yönünden hukuka aykırı bulursa diğer bir ifadeyle istinaf başvurusunu haklı bulursa üç şekilde karar vermesi ihtimali doğacaktır. Bunlar; mahkeme kararının kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi kararı ya da kararın kaldırıldıktan sonra istinaf mahkemesince tahkikat yapılarak davanın kabulüne ya da reddine karar verilmesi halleridir. Fakat istinaf mahkemesi bu üç farklı kararı verirken öncelikli olarak iş mahkemesinin vermiş olduğu kararı kaldıracaktır.

Teknik anlamda “kaldırma”, maddî veya hukukî bir hata nedeniyle hatalı bulunan kararın istinaf mahkemesi tarafından hükümsüz kılınmak amacıyla iptal edilmesidir. Kaldırma kararı ile ilk derece mahkemesi kararının tümü hükümsüz kılınabileceği gibi bir kısmı da hükümsüz kılınabilir⁴⁴⁰.

İstinaf mahkemesi taraflarca gösterilen istinaf sebeplerinin haklı olduğu kanaatindeyse ilk derece mahkemesinin kararını kaldırmakla kalmayıp; bahse konu dosya hakkında yeniden inceleme yapar, gerekirse yeniden delil toplayarak uyuşmazlığın karar için yeteri kadar aydınlanmasını sağlayarak, dosyanın esası hakkında bizzat karar verebilir⁴⁴¹. İstinafla asıl olarak amaçlanan, bu şekilde yargılama hatalarının düzeltilmesi ve hükmün değiştirilmesidir. Fakat HMK 353/1 a maddesinde sayılı hallerin varlığı durumunda, istinaf mahkemesi tahkikatı tamamlamadan, dosyayı yeniden yargılama yapması ve karar vermesi için ilk derece mahkemesine gönderir. Bu nedenle dosyanın iş mahkemesine gönderilmesi halinde, istinaf mahkemesinin davanın esasına ilişkin hüküm vermesi mümkün değildir⁴⁴².

Tekrar belirtmek gerekir ki başvurunun haklı bulunması üzerine iş mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi veya davanın esası

⁴³⁹ İstinaf El Kitabı, s.65

⁴⁴⁰ Akkaya T., a.g.e., s.338

⁴⁴¹ Kuru vd., a.g.e., s.593, Albayrak, a.g.e., s.103, Bozkurt, İş Yargılaması, s.719, Pekcanitez vd., a.g.e., s.536, Karşlı, a.g.e., s.643

⁴⁴² Akkaya T., a.g.e., s.337

hakkındaki ret veya kabul kararları niteliği bakımından temyiz kanun yolundaki bozmadan farklıdır. Zira dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi hâlinde ilk derece mahkemesi temyizde olduğu gibi direnme kararı veremeyecektir. Gönderme kararına uygun olarak işlem yapmak zorundadır. Oysa temyiz yolunda, bozma nedeniyle dosya kendisine gönderilen mahkemenin vermiş olduğu ilk kararda direnme hakkı vardır⁴⁴³.

Yine, istinaf mahkemesi davanın esasına ilişkin karar verdiği hallerde, kararı kaldırmakla (iptal etmekle) kalmayıp, yaptığı tahkikat neticesinde iş mahkemesinin esas hakkındaki kararını değiştirmektedir. Buna karşılık iş mahkemesinin kararını bozan Yargıtay, kural olarak davanın esası hakkında karar veremeyeceğinden, dosyayı yeniden yargılama yapılması ve esas hakkında karar verilmesi için alt derece mahkemesine göndermek zorundadır. Ancak işe iade davalarında Yargıtay istinaf mahkemesine benzer bir uygulama yapmakta idi. Buna göre İş Kanunu 20. madde çerçevesinde işe iade davası açılması durumunda iş mahkemesince verilen kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verme imkânına sahipti. Şayet Yargıtay temyiz sebeplerini haklı bulur ise iş mahkemesinin vermiş olduğu kararı bozarak ortadan kaldırıyor ve iş mahkemesi gibi davanın esası hakkında karar verebilmekteydi⁴⁴⁴. Fakat bu uygulama, işe iade davalarına ilişkin temyiz incelemesine Yargıtay'ın adeta istinaf mahkemesi gibi çalıştığı ancak, özellikle dosyanın eksik kaldığı durumlarda Yargıtay tarafından vakıa ve delillerin incelemesinin yapılamaması sebebiyle öğretilde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir⁴⁴⁵.

3.3.2.1. İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın Gönderilmesi Kararı

İlk derece yargılamasında iş mahkemesince yapılan yargılamayı ve verilen hükmü etkileyen klasik ve önemli usûl eksikliklerinin varlığı halinde istinaf

⁴⁴³ Akkaya T. a.g.e., s.337

⁴⁴⁴ "... davalı davacının iş sözleşmesini feshettiğini ikrar ettiği için davanın kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddi hatalıdır. 4857 sayılı iş yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve DAVACININ İŞE İADESİNE,

Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNE ... oy birliği ile kesin olarak karar verilmiştir." Yargıtay 9. HD 2009/31854 2010/30165 22.10.2010 (Türk Hukuk Sitesi), <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=13880>, 15.05.2018

⁴⁴⁵ Ejder Yılmaz, "İşe İade Davalarında Yargılama Usulüyle İlgili Özellikler", Sicil İş Dergisi, S.4 2004, s.20-31

mahkemesi kendisi bir karar vermeyerek, hukuka aykırı bulduğu kararı kaldırarak, dosyanın yeniden incelenmesi için ilgili iş mahkemesine gönderilmesine karar verecektir. Maddî hukuk kurallarının uyuşmazlığa yanlış uygulanması sebebiyle gönderme kararı verilemez. Bu prensip, HUMK'ta açık bir şekilde düzenlenmiş idi. Buna göre, Kanunun (maddî hukuk kurallarını ifade eder) olaya uygulanmasında hata edilmesi halinde, davanın esası hakkında istinaf mahkemesi karar vermelidir (m. 426/M, II, b. 2). Başka bir ifadeyle, ilk derece mahkemesi davanın esasıyla ilgili bir hata yapmışsa, bu hatayı bizzat istinaf mahkemesi düzeltmelidir⁴⁴⁶. Ancak bu ilgili hüküm HMK'da açık bir şekilde yer almamıştır. Fakat hem istinaf yargılamasının niteliği gereği hem de kararın kaldırılarak dosya hakkında gönderme kararı verileceği haller 353/1 a maddesinde tahdidi olarak sayıldığı için yine aynı şekilde maddi hukuk kurallarının uygulanmasında hata edildiği hallerde istinaf mahkemesi gönderme kararı vermeyerek kendisi bizzat yaptığı tahkikat neticesinde bir karar verecektir. Zira burada ilk derece mahkemesi eksik veya hatalı da olsa bir yargılama yapmıştır. Ancak önemli usûli aksaklıkların varlığı halinde ilk derece mahkemesinin gerçek bir yargılama yapmadığından bahsedilebilir. Bu nedenle de ikinci derece yargılama yapması gereken istinaf mahkemesi ilk derece aşamasında yeterince inceleme yapıldıktan sonra inceleme yapabilir. İstinafin tâli bir vakıa derecesi olması, bu ilkeye dayanır. Aksi takdirde ilk derecedeki yargılama geçersiz olacağı için, ilk derecede yapılması gereken işlemlerin çoğu, istinaf mahkemesinde tamamlamak zorunda kalınır ki, bu durum kanun koyucuların arzulamadığı bir sonuçtur⁴⁴⁷.

İstinaf mahkemesinin iş mahkemesinin kararını kaldırarak, dosyayı ilgili iş mahkemesine göndermesi gereken durumlar HMK m.353/1- a bendinde sayılmıştır⁴⁴⁸.

Sayılan hallerin varlığı istinaf mahkemesince tespit edildiği takdirde, mahkeme kararı kaldırarak dosyanın ilk dereceye gönderilmesine karar verecektir. Tekrar belirtmek gerekir ki m.353/1-a bendinin 6. alt bendinde belirtilen “*Mahkemece tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması*” halinde dosyanın geri gönderilmesi kararı verebilmek için gösterilen delillerin hiç

⁴⁴⁶ Akkaya T., a.g.e., s.324

⁴⁴⁷ Akkaya, a.g.e., s.327

⁴⁴⁸ Bkz. Yukarıda II. Bölüm, 4. Başlık

toplanmamış veya hiç değerlendirilmemiş olması gerekmektedir. Deliller eksik de olsa toplanmış veya hatalıda olsa değerlendirilmiş ise artık bu durumda istinaf mahkemesi kararı kaldırarak kendisi yapacağı tahkikat neticesinde eksik delilleri ikame ederek bir karar verecektir⁴⁴⁹.

Kanun'un ilgili maddesinde, kararın kaldırıldıktan sonra davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar vereceği belirtilmiştir. Buna göre;

Kararı veren mahkeme görevsiz ya da yetkisiz ise istinaf mahkemesi dosyayı görevli ve yetkili mahkemeye gönderecektir. Görev ve kesin yetki hali kamu düzeninden olduğu için istinaf mahkemesi kendiliğinden bu durumu dikkate alabilecektir. Kesin olmayan yetki hali için ise ilk derece aşamasında usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunulmuş ise ancak istinaf mahkemesi yetkisizlik hasebiyle gönderme kararı verebilecektir⁴⁵⁰.

Dosyaya yasaklı bir hâkim tarafından bakılmış ise, o yerde aynı yetkiye sahip başka bir hâkim yoksa bu ihtimalde istinaf mahkemesi kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine dosyayı gönderebilecektir.

Diğer durumlarda, delillerin hiç toplanmaması veya değerlendirilmemesi halinde, davaların usûle aykırı olarak birleştirilmesi, ayrılmasına, merci tayinine karar verilmesi gibi hallerde istinaf mahkemesi dosyayı kararı veren mahkemeye gönderecektir⁴⁵¹.

Gönderme kararının sonrasında dosya kendisine gönderilen mahkeme, gönderme kararı ile bağlı olup, usulüne uygun olarak yeniden yargılama yapacaktır. Belirtmek gerekir ki dosya kendisine gönderilen mahkeme gönderme kararı çerçevesinde işlem yapmak zorunda ise de sonuç olarak vereceği kararda bağımsızdır.

⁴⁴⁹ Bkz. Yukarıda II. Bölüm, 4. Başlık

⁴⁵⁰ Akkaya, a.g.e., s.330

⁴⁵¹ Akkaya'ya göre dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesini gerektiren haller arasında usule aykırı olarak merci tayinine karar verilmiş olması halinin düzenlenmiş olması isabetli olmamıştır. Zira ilk derece mahkemeleri merci tayinine karar veremeyecekleri için istinaf mahkemesinin gönderme kararı vermesi mümkün olmayacaktır. Merci tayini için yetkili organlar ilk derece mahkemeler için istinaf mahkemesi iken istinaf mahkemeleri için de Yargıtay olacaktır. Ayrıca merci tayini kararları da kesin olup kanun yoluna tabi değildir. Bu nedenle bu düzenleme isabetsiz olmuştur. Bkz. Akkaya, a.g.e., s. 331

Şöyle ki, istinaf mahkemesi örneğin deliller hiç toplanmadığı ve değerlendirilmediği gerekçesi ile dosyayı kararı veren mahkemeye geri göndermesi halinde, istinaf mahkemesinin işaret ettiği şekilde delilleri toplayıp değerlendirmelidir. Ancak delilleri nasıl değerlendireceği ilk derece mahkemesinin takdirinde olacaktır⁴⁵².

Dosya kendisine gönderilen iş mahkemesi yeniden yapacağı bu yargılamada duruşma günü belirleyerek tarafları duruşmaya davet etmelidir. Yapacağı yargılama sonunda verilecek karar da, Kanun'da belirtilen şartları taşıması halinde istinafa tabi olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki istinaf mahkemesinin gönderme kararı bazı durumlarda ilk derece mahkemesinin yeniden yargılama yapmasını gerektirmeyebilir. Örneğin, diğer dava şartlarından olan kesin hükmün var olması sebebiyle istinaf mahkemesi kararı kaldırıp dosyayı geri göndermiş ise, dosya kendisine gönderilen mahkeme yeniden yargılama yapmaksızın dava şartı yokluğu nedeniyle davayı reddedebilecektir⁴⁵³.

3.3.2.2. İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Davanın Kabulü Kararı

İstinaf mahkemesi, taraflarca ileri sürülen istinaf sebeplerini haklı bulması durumunda ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak yeni bir karar verebilir. Bunun için istinaf mahkemesinin uyuşmazlığın esasına girmiş olması gerekir. İstinaf mahkemesi vereceği bu kararlar ilk derece mahkemesinin hükmü kısmen veya tamamen değiştirebilir, hükmün eksik ya da hatalı olan kısımlarını düzeltebilir. Bu nedenle istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinin hatalı bulunduğu kararını kaldırmakla kalmayıp aynı zamanda davanın esasına ilişkin yeni bir karar verebildiği için bu kararı “düzeltici karar” olarak nitelendirilmektedir⁴⁵⁴.

Özellikle davanın reddine ilişkin iş mahkemesi kararına karşı istinafa başvurulduğunda, mahkeme kararının kaldırılarak davanın esastan kabulüne karar verilmesi söz konusu olur⁴⁵⁵. Ancak esasa ilişkin istinaf başvurusu tamamen değil de kısmen haklı bulunursa, haklı bulunmayan istinaf sebepleri yönünden başvurunun reddine, haklı bulunan istinaf sebepleri bakımından iş mahkemesi kararının kaldırılarak davanın kısmen kabulüne karar verilir.

⁴⁵² Akkaya, a.g.e., s.333

⁴⁵³ Akkaya, a.g.e., s.334

⁴⁵⁴ Akkaya, a.g.e., s.334

⁴⁵⁵ Pekcanitez vd., a.g.e., s. 536; Bozkurt, İş Yargılaması, s.719, Akkaya, a.g.e., s.334, Karlı, a.g.e., s.643, Kuru vd., a.g.e., 593

İstinaf mahkemesinin iş mahkemesinin kararını kaldırarak uyuşmazlığın esası hakkında vermiş olduğu karar eda hükmü içerebileceği gibi, tespit hükmü veya inşai hüküm de içerebilir⁴⁵⁶. Şayet verilen karar temyize tabi ise taraflar temyiz kanun yoluna başvurulabilir.

3.3.2.3. İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Davanın Reddi Kararı

İstinaf mahkemesi, iş mahkemesince davanın kısmen veya tamamen kabulüne karar vermiş olunan hallerde, karşı tarafın istinaf başvurusunu haklı bulursa, mahkeme kararını kaldırarak davanın esastan reddine karar verebilir. Burada ilk derece mahkemesinin aksine istinaf mahkemesi davanın haklı olmadığı kanaatindedir. Bu nedenle de hukuka aykırı bulunduğu mahkeme kararını kaldırdıktan sonra iş mahkemesinin yerine geçerek uyuşmazlığın esastan reddine karar verebilmektedir.

Davanın esastan reddi, esasa ilişkin bir nihaî karardır. Bu karar tespit hükmü niteliğindedir⁴⁵⁷. Taraflar yine bu karar temyize tabi bir karar ise şayet, temyiz yoluna başvurabilirler.

3.4 İSTİNAF YARGILAMASININ HÜKÜM DIŞINDA BAŞKA NEDENLERLE SONA ERMESİ

İstinaf başvurusu her zaman mahkemece başvurunun haklı ya da haksız bulunması gibi mahkeme kararıyla sonuçlanmayıp, yargılama başka şekilde de sonuçlanabilir. İstinaf yargılaması hüküm verilmeksizin taraf usûl işlemleri ile sona erebileceği gibi, bazı durumlarda dava konusuz da kalabilir.

Medeni yargılamaya hâkim olan tasarruf ilkesi gereğince taraflar kendi iradeleri ile başlattıkları bir yargılamayı yine kendi iradeleri ile sona erdirebilirler. Bu durum ilk derece aşamasında söz konusu olabileceği gibi kanun yolu aşamasında da mümkündür. Bu nedenle davaya son veren taraf usûl işlemleri kabul, feragat, sulh ve davanın geri alınması işlemleri istinaf aşamasında da taraflarca yapılabilir⁴⁵⁸.

Davadan feragat veya davanın kabulü, hüküm kesinleşinceye kadar davanın her aşamasında yapılabilir⁴⁵⁹. Feragat ya da kabul halinde mahkeme, ilk derece aşamasında verilmiş kararı kaldırarak kendisi feragat veya kabule dayanarak bir karar

⁴⁵⁶ Konuralp, Usul, s. 188.

⁴⁵⁷ Konuralp, Bölge Adliye Mahkemeleri, s. 265

⁴⁵⁸ Kuru vd., a.g.e., s.505, Karlı, a.g.e., s.345, Akkaya, a.g.e., s.336, Pekcanitez vd., a.g.e., s.481-482

⁴⁵⁹ Pekcanitez vd., a.g.e., s.481-482, Kuru vd., a.g.e., s.506, Alangoya vd., a.g.e., s. 460-464, Karlı, a.g.e., s.345

verecek, burada istinaf başvurusunun haklı ya da haksız olduğuna değinmeyecektir. Örneğin davacının feragat etmesi halinde iş mahkemesi kararının kaldırılmasına, feragat nedeniyle davanın reddine karar verecektir. Kabul halinde ise mahkeme kararının kaldırılarak kabul nedeniyle davanın kabulüne karar verecektir. Sulh halinde ise eğer sulh şarta bağlı ise, istinaf mahkemesi karar verilmesine yer olmadığı kararı verirken, sulh şarta bağlı değilse, tarafların talepleri çerçevesinde bir karar verecektir⁴⁶⁰.

Taraf usûl işlemleri dışında, yargılamayı sona erdiren hallerden biri de davanın konusuz kalmasıdır. İstinaf yargılaması sırasında dava konusu ortadan kalkarsa mahkemenin bu yargılamayı sürdürmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin, kıdem tazminatı için açılmış bir davada dava konusu tazminat işveren tarafından dava esnasında davacı işçiye ödenirse, davacı sıfatı ile davalı sıfatı birleşirse veya kişiye sıkı sıkıya bağlı ve mirasçılara geçmeyen bir hakka ilişkin davalarda taraflardan biri ölürse davaya devam edilmesinde hukukî yarar yoktur⁴⁶¹.

Davanın konusuz kalması halinde nasıl karar verileceği Kanun'da düzenlenmemiştir. Öğreti ve Yargıtay'a göre, davanın konusuz kaldığını mahkeme tespit etmesi halinde, "dava konusuz kaldığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar vermelidir. Eğer dava istinaf aşamasında konusuz kalırsa, istinaf mahkemesi ilk derece kararının haklı veya haksız olduğuna ilişkin bir hüküm belirtmeden, ilk derece kararını kaldırmalı ve esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile davaya son vermelidir⁴⁶².

Belirtmek gerekir ki, feragat, kabul, sulh, davanın geri alınması ve davanın konusuz kalması hallerinde istinaf mahkemesi vekâlet ücreti, yargılama giderleri gibi konularda ilk derece aşamasındaki geçerli olan hükümleri dikkate alarak bunlara kıyasen karar vermelidir⁴⁶³.

⁴⁶⁰ Akkaya, a.g.e., s. 339

⁴⁶¹ Kuru vd., a.g.e., s.452, Pekcanitez vd., a.g.e., s. 488

⁴⁶² İstinaf El Kitabı, s. 69, Kuru vd., a.g.e., s. 452, Pekcanitez vd., a.g.e., s.488

⁴⁶³ Kurt Konca/Damar, a.g.m., s.226

SONUÇ

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, 5521 sayılı İMK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde iş mahkemesi kararlarına karşı istinaf başvurusu, 6100 sayılı HMK'dan bir takım farklılıklar öngörmekte idi. HMK'da iki hafta olarak düzenlenen istinaf kanun yoluna başvuru süresi İş Mahkemeleri Kanunu'nda sekiz gün olarak düzenlenmişti. 5521 sayılı Kanun'da yalnızca istinaf başvuru süresi düzenlenmiş, cevap süresi ve katılma yoluyla istinaf başvurusuna ilişkin bir düzenleme yer almamıştı. Bu nedenle de bu konularda uygulamada tereddütler yaşanmakta idi.

Yine HMK'da tebliğden itibaren başlayan süre 5521 sayılı İMK'ya göre tefhimden itibaren başlamakta idi. Uygulamada yüze karşı yalnızca kısa karar okunduğu için de, iş yargılamasında hiç bir kanuni dayanağı olmayan 'süre tutum dilekçesi' verilmesi, tefhim ile başlayan istinaf süresinin korunmasını teminen yerleşik bir uygulama halini almış idi. Ve yine değeri para ile ölçülebilen davalarda verilen nihai kararın istinaf edilebilmesi için belirlenen kesinlik sınırı HMK'dan farklı düzenlenmişti.

Tüm bu nedenlerle yeni bir İş Mahkemeleri Kanunu hazırlanmış ve bu Kanun 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte medeni yargıda yeknesaklık sağlanmış ve İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6100 sayılı HMK ile olan uyumsuzluğu giderilmiştir. Zira 7036 sayılı Kanun ile sürenin tebliğden başlamasına ilişkin düzenleme haricinde özel bir düzenleme yapılmamış, bu hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılarak söz konusu eşitsizlikler giderilmiştir.

Ancak belirtmek gerekir ki, kanımızca 7036 sayılı Kanun'un 7/4. maddesinde kanun yoluna başvuru süresinin ilamın taraflara tebliği ile başlayacağını düzenleyen hüküm gereksiz bir düzenleme olmuştur. Nitekim 7/3. madde ile 6100 sayılı HMK'ya atıf yapılarak bu Kanun'un, kanun yoluna ilişkin hükümlerinin iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Buna, istinaf kanun yolu süresinin ilamın tebliği ile başlaması da dâhildir. Bu nedenle ilgili maddenin 4. fıkrasında yer alan düzenleme olmasa dahi kanun yoluna başvuru süresi tebliğ ile başlayacaktır.

5521 sayılı Kanun'da yalnızca iş mahkemelerince verilen nihai kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceğine ilişkin düzenlemenin yer alması, iş mahkemesi tarafından verilmiş geçici hukuki himayelerden ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı noktasında yine belirsizlik oluşturmakta idi. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise bu husus *“İlk derece mahkemelerinde verilen nihaî kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir...”* şeklinde açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle yine 7036 sayılı Kanun ile HMK'ya atıfta bulunularak HMK'da yer alan kanun yoluna ilişkin hükümlerin iş yargılamasında da uygulanacağını belirtilmesi geçici hukuki himaye kararları açısından da yerinde olmuştur.

Yine 5521 sayılı Kanun'da kanun yolunda görülmekte olan dosyanın iki ay içinde karara bağlanacağı belirtilse de uygulamada bu hüküm uygulanamamakta, dosyalar ilgili hukuk dairelerinin iş yükünden dolayı daha uzun sürede karara bağlanmaktadır. Bu nedenle 7036 sayılı Kanun'da belirli bir süre belirtilmeksizin, *“ivedilikle karara bağlanacağı”* düzenlemesi yerinde olmuştur.

İstinaf kanun yolunun amacı, ilk derece yargılaması sonunda verilen kararları hem hukuki yönden hem de maddi yönden denetleyerek, bu denetim sonucunda tespit edilen eksikleri gidererek, hataları düzeltmektir. İstinaf kanun yolunu temyiz kanun yolundan ayıran en önemli farklardan biri ise, bu eksiklik ve hataları tespit etmesi üzerine kendisi bizzat esas hakkında yargılama yaparak uyuşmazlık hakkında karar verebilecek olmasıdır. Ancak HMK m.353/1-a bendinde sayılan hallerin varlığı halinde istinaf mahkemesince karar kaldırılarak, esas hakkında yeni bir karar verilmesi için dosyanın ilgili iş mahkemesine gönderilmesine karar verilebilecektir. Hangi hallerde dosyanın karar verilmek üzere iş mahkemesine gönderileceği ilgili maddede tahdidi olarak sayılmıştır. Bu nedenle istinaf mahkemesi, düzenlemeye bağlı kalarak yalnızca sayılan hallerde, iş mahkemesinin vermiş olduğu kararı kaldırarak dosyayı ilgili mahkemeye gönderme kararı vermeli, bunun dışında kararda eksiklik veya hata bulunması halinde dosyada asıl incelemeyi tamamlayarak kendisi bir karar vermelidir. Aksi halde bölge adliye mahkemeleri birer temyiz mahkemeleri halini alacaktır.

Bilindiği üzere iş yargılamasının büyük çoğunluğunun konusu, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret alacağı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve tatil ücreti, kötüniyet tazminatı gibi parasal değeri olan uyuşmazlıklardır. Bu tür tazminat davalarında genellikle kısmi dava açılmakta, bilirkişi tarafından hazırlanan rapor çerçevesinde talep sonucu ıslah edilmektedir. İstinaf aşamasında da bölge adliye mahkemesi dosyanın esasına ilişkin inceleme yaptığı hallerde yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırabilecek, iş mahkemesinin hükmetmiş olduğu meblağdan farklı bir meblağa hükmedebilecektir. Bu nedenle tarafın ıslah yoluna başvurarak talep sonucunu artırma gerekliliği doğacaktır. Ancak HMK 357. maddesi gereğince taraf istinaf aşamasında ıslah yapamayacaktır. Bu durum, ek dava açılmasına neden olabilecek ve mahkemelerin iş yükünün artmasına sebebiyet verecektir. Bu nedenle usul ekonomisi gereğince, istinaf aşamasında da talep sonucunun artırılabilmesi için ıslah yapma imkânı tanınmalıdır. Böylelikle tarafları ve sebebi aynı olan ek bir dava açılmasına gerek kalmayacaktır.

20.07.2016 tarihinde yedi ilde göreve başlayan bölge adliye mahkemelerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca dört mahkeme daha eklenerek bölge adliye mahkemelerinin sayısı on bir olmuştur. Kanımızca bu sayı oldukça yetersizdir. Nitekim bölge adliye mahkemelerinde dosyaların birikmesi ile birlikte yargılamada gecikmeler yaşanmaya başlamıştır. Bu nedenle şimdilik yetersiz olan bu sayının zaman içinde artarak, mahkemelerin yetki alanına giren illerin sayısının dolayısıyla da dairelerin önüne gelen dosya sayılarının azalması gerekmektedir. Böylelikle hem maddi hem de hukuki denetim yapan bu mahkemelerin, kapsadığı yargı çevresinin daha dar hale gelmesi ile birlikte yürüttükleri istinaf yargısı, hem daha hızlı hem de daha sağlıklı hale gelebilecektir.

KAYNAKÇA

- AKİL, Cenk. İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010
- AKKAYA, Tolga. Medeni Usûl Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009
- AKTEPE ARTIK, Sezin. “İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı” TBB Dergisi, S:134, Ocak 2018, s.257-292.
- AKYİĞİT, Ercan. Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- AKYOL ASLAN, Leyla. Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011
- ALANGOYA, Yavuz. Medeni Usûl Hukukunda Vakıaların Ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1979.
- ALANGOYA, Yavuz. Medeni Usûl Hukukunda Dava Ortaklığı -Tarafların Taaddüdü-, Nemaş Dizgi ve Baskı, İstanbul, 1999.
- ALANGOYA, Yavuz, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. Medeni Usûl Hukuku Esasları,8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- ALBAYRAK, Adem. Avukatlar İçin Sorularla Hukukta İstinaf El Kitabı, 3. Baskı, Afyonkarahisar Barosu Yayınları, Mart 2017.
- ALP, Tahir. “ İ Üst Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Bir Öneri”, ABD, S:1, 1992, s.26-39.
- ANSAY, Sabri Şakir. Hukuk Yargılama Usulleri, AÜHF Yayınları, Ankara, 1960
- ARSLAN, Ramazan. Medeni Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Turhan Kitapevi, Ankara, 1977
- ARSLAN, Ramazan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz. Medeni Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016
- ATALI, Murat. Medeni Usûl Hukukunda Davanın İhbarı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- ATAY COŞKUN, Ayşegül. “ İstinaf Yargılaması”, TBB Dergisi, 2018, S.135, s.262-308
- BAYRAKTAR, Köksal. “Ceza Yargılamasında İstinaf Kanun Yolu”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, (7-8 Mart 2003), TBB Yayınları, No:52, Ankara 2003.
- BERKİN, Necmeddin. Tatbikatçılara Usûl Hukuku Rehberi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981
- BİLGE, Necip ve Ergun Önen. Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978

- BORAN GÜNEYSU, Nilüfer. Medeni Usûl Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara 2014
- BOZKURT, Argun. “İş Mahkemeleri ve Yargılama Yöntemi” ABD, S:2, 2010 s.191-208.
- BOZKURT, Argun. İş Yargılaması Usûl Hukuku, 5. Baskı, Seçkin yayınları, Ankara, 2017
- ÇELİK, Nuri, Nursen Caniklioğlu ve Talat Canbolat. İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.
- ÇİFTÇİ, Murat Özgür. Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- DEMİR, Ömer Faruk. “İşe İade Davasında Yargılama”, DÜHFD, C.22, S:37, 2017, s. 285-312.
- DEREN YILDIRIM, Nevhis. İstinafın Gerekçelendirilmesi Ve İstinaf Sebepleri, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2006
- DEREN YILDIRIM, Nevhis. “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler (*Tebliğ*)”, Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – VI, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, İzmir, 2007, s. 3-17.
- DEREN YILDIRIM, Nevhis. “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, TBB Yayınları, Ankara, 2003, s.267-284
- DİNÇKOL, Abdullah. “Hâkimin Takdir Yetkisine Dayanarak Verdiği Kararların Denetlenmesi”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.9, S:1-3, 1995, s.143-155
- ERCAN, İbrahim. Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- ERCAN, İbrahim ve İbrahim Özbay. “Medeni Usûl Hukukunda Kanun Yollarından Feragat”, EÜHFD, C.X, S.3-4, 2006, s.433-458.
- EREN, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.
- ERİŞİR, Evrim. Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2013.
- ERKÜN, Safa Ş. “İş Mahkemeleri Kurulurken Bazı Düşünceler”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S:2, 1949, s.34-48
- ERMENEK, İbrahim. “İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı”, s.1-19, <http://www.taa.gov.tr/indir/doc-dr-ibrahim-ermenekistinaf-c2F5ZmF8N2NmYjQtYTE1M2EtZjc3YTUtOTk5YzkucGRmfDQwOQ/>, (05.12.2017)
- ERMENEK, İbrahim. “Medeni Usûl Hukukunda Şekilcilik”, GÜHFD, C.4, S:1-2, 2000, s.142-180.

- EVREN, Teoman. “*Yargının Hızlandırılması Konusunda Düşünceler*”, ABD, S:6, 1984, s. 864-868.
- HATEMİ, Hüseyin. Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976.
- İPEKÇİ, Nizam. Hukuk Ceza ve İdari Yargıda İstinaf Yargı Düzlemi İstinaf’a İlişkin Atıflar, 3. Bası, Hukuk Yayınları Dizisi, Ankara, 2016.
- KARSLI, Abdurrahim. Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2011
- KILINÇ, Ayşe. “İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılamamın Özellikleri”, TBB Dergisi, S:86, 2009, s.383-404
- KOÇ, Evren. İş Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi, Ergun Özsunay’ a Armağan, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2004
- KONURALP, Haluk. “Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usûl (Hukuk Davaları Açısından)”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, (7-8 Mart 2003), TBB Yayınları, Ankara 2003, s.247-266.
- KONUARALP, Haluk. “Davanın İhbar Edildiği Kimsenin İhbar Edeni Temsil Etmesi”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65inci Yaş Armağanı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1988, s.553-566.
- KONURALP, Haluk. “İstinafta Kamu Düzeni Kavramı” Medeni Usûl Ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, (İzmir 19-20 Ekim 2007), TBB Yayınları, Ankara 2008, s.133-148.
- KONURALP, Haluk. Medeni Usûl Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2006.
- KONURALP, Haluk ve Emel Hanağası. “Fransız Hukukunda İptal Amaçlı İstinaf Yolu” LHD, S:54, Haziran 2007, s.1795-1818
- KURT KONCA, Nesibe ve Ceren Damar, “İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu”, TBB Dergisi, S:125, 2016, s.187-230
- KURU, Baki. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.5, 6. Baskı, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- KURU, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. Medeni Usûl Hukuku, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014
- LOKMANOĞLU, Salim Yunus. “İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı”, TAAD, S:33, Ocak 2018, s.863-885.
- MANAV ÖZDEMİR, Eda. “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri” Çalışma ve Toplum Dergisi, S:47, 2015, s.185-221.
- MERAKLI YAYLA, Deniz. Medeni Usûl Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

- MERİÇ, Nedim. Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Yetkin Yayınları, Haziran 2011.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal. İş Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2014.
- MUŞUL, Timuçin. Medeni Usûl Hukuku, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- NAMLI, Mert. “İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf” , Sicil İş Hukuku Dergisi, S:36, 2016, s. 119-147.
- OĞUZ, Özgür. Türk İş Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- OĞUZMAN, M. Kemal ve Turgut Öz. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.
- ÖKTEM, İmran. “Üst Mahkeme – İstinaf”, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, AÜHF Yayınları, Ankara, 1964, s.91-103
- ÖZBEK, Mustafa. “İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi” Çalışma ve Toplum Dergisi, S.35, 2012, s.11-39.
- ÖZBEK, Mustafa. “İş Mahkemelerinde Yürütülen Yargılamalarda Katılma Yoluyla Temyiz” Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C.2, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s.939-962.
- ÖZCAN, Durmuş. Gerekçeli -Açıklamalı- İçtihatlı İş Kanunları Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- ÖZDEMİR, Kenan, Yüksel Hız ve Yusuf Solmaz Balo. “Türk Yargısında Yapısal Çözüm Arayışları ve Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri”, AD, S:21, Ocak 2005, s.1-37
- ÖZEKES, Muhammet. “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Kanun Yolu İncelemesi- Özellikle İstinaf”, LHD, S:23, 2004, s.3103-3116.
- ÖZEKES, Muhammet. Medeni Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- ÖZEKES, Muhammet. “Sorularla Medeni Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), TBB Yayınları:134, Şen Matbaası, Ankara, 2008.
- ÖZEKES, Muhammet. “Üst Derece Mahkeme Kararlarında Gerekçe”, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2007.
- ÖZEKES, Muhammet ve Evrim Erişir. “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, MİHDER, C.2 S:5, 2006, s.1235-1274.
- ÖZOK, Özdemir. “(İstinaf Mahkemeleri) Bölge Adliye Mahkemeleri Ya Da Üst Mahkemeler Açılırken Duyulan Kimi Kaygılar”, TBB Dergisi, S.63, 2006, s.19-28.

- ÖZTEK, Selçuk. "Adalet Bakanlığı Üst Mahkemeler Hukuk Komisyonu Tarafından Hazırlanmış Olan Üst Mahkemeler Tasarısı", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000, s.104-114.
- ÖZTEK, Selçuk. "HUMK M.427'deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin 10.1.1986 Tarihli Kararı", Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.2, S:2, 1987, s.62-74.
- ÖZTEK, Selçuk. "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Geçici Hukuki Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-X, TAA Yayınları, 2012, s.428-461.
- PEKCANITEZ, Hakan. "İstinaf Mahkemeleri", GÜHFD, S:1, 2006, s.17-29.
- PEKCANITEZ, Hakan. Medeni Usûl Hukukunda Feri Müdahale, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1992.
- PEKCANITEZ, Hakan. "Hukuki Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah EDİS'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000, s.753-791.
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz Atay ve Muhammet Özkes. Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015
- PEKCANITEZ, Hakan, Hülya Taş Korkmaz, Mine Akkan ve Muhammet Özkes. Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, 15.Bası, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. Medeni Usûl Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.
- ROTH, Herbert. "Medeni Yargılamada Yeni Kanun Yolu Hukuku İstinaf Derecesi ve Somut Olay Adaleti", Çev: Cenk Akil, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2010, s.113-124
- SARISÖZEN, M. Serhat. "İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu Ve İçtihadî Birleştirme Kararı" DEÜHF Dergisi, C.16, Özel sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2015, s.1321-1350.
- SURLU, Mehmet Handan. "Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi (bildiri), Yargı Reformu 2000 Sempozyumu", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 5-8 Nisan 2000, s.90-103
- SÜZEK, Sarper. İş Hukuku, Beta Yayınları, 11. Bası, İstanbul, 2016
- TANRIVER, Süha. "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Tasarısına Göre İstinaf Derecesi", Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-II, (3-5 Ekim, Eskişehir 2003), TBB Yayınları, Ankara, 2007, s.43-49.
- TANRIVER, Süha. Medeni Usûl Hukuku, C.1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016
- T.C. Adalet Bakanlığı, Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Ankara, 2007.
- T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü (<http://www.sozluk.adalet.gov.tr; www.tdk.gov.tr>).

- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988.
- TERCAN, Erdal. Medeni Usûl Hukukunda Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde Eski Hale Getirme, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- TUTUMLU, Mehmet Akif. Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- UĞUR, Aynaz. “İş Mahkemeleri Kanunu’nun Temel Özellikleri ve HMK Karşısındaki Durumu”, TBB Dergisi, S:110, 2014, s.11-32
- UMAR, Bilge. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- ULUKAPI, Ömer. Medeni Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Mimoza Yayınları, Konya, 1991.
- ULUKAPI, Ömer. Medeni Usûl Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2015
- ÜSTÜNDAĞ, Saim. Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 6. Bası, İstanbul, 1997
- YENİSEY, Feridun. “İstinaf”, AD, S:2, Ocak 2000, s. 20-37.
- YEŞİLOVA, Bilgehan. “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, TBB Dergisi, S:86, 2009, s.47-101.
- YILMAZ, Ejder. Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.
- YILMAZ, Ejder. “Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu” TBB Dergisi, S:1, 1988, s.131-155.
- YILMAZ, Ejder. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- YILMAZ, Ejder. Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- YILMAZ, Ejder. İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005
- YILMAZ, Ejder. “İşe İade Davalarında Yargılama Usulüyle İlgili Özellikler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S:4, 2004, s.20-31.
- YÜCEL, Erdoğan. “Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri”, AD, S: 25, Mayıs 2006, s. 158-182.
- ZÜLFÜGAROVA, Gülnar. Türk ve Azerbaycan Hukukunda Karşılaştırmalı Olarak İstinaf ve İstinaf Usulü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2012.
- <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/ayrmetin.php?idno=090388>, 29.06.2018
- http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2017/istatistik2017.pdf, 05.07.2018
- <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/pdf/bulten2017.pdf>, 05.07.2018
- <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=13880>, 15.05.2018